Crim.
26
d

Crim. 26 d

<36603385910010

<36603385910010

Bayer. Staatsbibliothek

Ueber

Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht.

Rectoratsrede

gehalten

zur Feier des 28. Februar 1885

von

Dr. **Karl Birkmeyer.**

Mit Hinzufügung von Anmerkungen als Rectoratsprogramm für 1884/85 gedruckt.

Rostock.
Universitäts-Buchdruckerei von Adler's Erben.
1885.

23 Nov.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Eine doppelte Frage ist zu lösen, wenn eine rechtswidrige Begangenschaft kriminell geahndet werden soll:

Ist der verbrecherische Erfolg auf eine menschliche Tätigkeit als auf seine Ursache zurückzuführen?

und:

Trifft den Täter wegen der Hervorbringung dieses Erfolges auch eine Schuld? kann ihm m. a. W. wegen des Geschehenen der Vorwurf vorsätzlichen oder fahrlässigen Verhaltens gemacht werden?

Dementsprechend bilden die Lehren von der Verursachung und von der Verschuldung die beiden Grundpfeiler der Strafrechtswissenschaft.

Mit der Frage der Verursachung und des Kausalzusammenhangs im Strafrecht und mit den Problemen, welche sie der Strafrechtswissenschaft bieten, sollen sich die folgenden Erörterungen beschäftigen.

I.

Die erste Bedingung eines richtigen Verständnisses und einer eventuellen Lösung dieser Probleme ist die scharfe Scheidung der Kausalitäts- und der Schuldfrage von einander.[1]) Beide gehören von Haus aus verschiedenen Sphären an. Es handelt sich bei der Kausalität um Begriffe, die durchaus nicht blos und nicht in erster Linie das Rechtsleben und die Jurisprudenz, sondern zunächst das allgemeine Welt- und Naturleben und damit die Philosophie und die Naturwissenschaft und die tägliche Erfahrung angehen; es fragt sich um die Verkettung von Erscheinungen der Sinneswelt, um

das Ineinandergreifen von Naturkräften ohne alle Rücksicht darauf, ob diese von einem wollenden und denkenden Wesen ausgehen oder nicht. Es handelt sich dagegegen bei der Schuld um das Verhalten des freien, also menschlichen, Willens zum menschlichen Tun und dessen Wirkungen,[2]) um Fragen mithin, welche der Religion, der Moral, und rücksichtlich der Schuldarten des dolus und der culpa, des bösen Vorsatzes und der Fahrlässigkeit, wie wir sie hier voraussetzen, wenn auch nicht dem Strafrecht allein, so doch dem Recht ausschliesslich angehören. Die Begriffe des dolus und der culpa sind vom Recht geschaffen und durch streng juristische Untersuchung festzustellen; der Begriff der Verursachung ist vom Recht übernommen und daher zunächst auf dem Gebiet aufzusuchen und als fertig entgegenzunehmen, aus dem er in das Rechtsgebiet recipirt worden ist.[3])

Von selbst ergiebt sich hieraus, dass diejenigen Untersuchungen über Kausalzusammenhang im Strafrecht zu unrichtigen Resultaten führen mussten, welche die Fragen der Verschuldung und der Verursachung mit einander vermengten. Es ist dies aber bereits in doppelter Weise geschehen.[3a])

Man hat behauptet, die Verschuldung reiche so weit als die Verursachung reiche. Wer also in der Absicht einen Erfolg herbeizuführen tätig werde, der habe den von ihm herbeigeführten Erfolg auch stets verschuldet, wie immer die Kausalität verlaufen sein möge. Es war von Buri, ein Schriftsteller, dessen Kausalitätstheorie wir später noch näher zu betrachten haben, der jene Behauptung ursprünglich verteidigte.[4]) Da er aber zu gleicher Zeit jeden Umstand als Ursache des eingetretenen Erfolges erklärte, ohne welchen der Erfolg, so wie er eingetreten ist, nicht eingetreten wäre, so war es nicht schwer, ihn ad absurdum zu führen. A. hat dem B., der eben auf dem Wege war, um ein nach Amerika segelndes Schiff zu besteigen, in der Absicht, ihn zu tödten, eine ungefährliche Wunde beigebracht, welche jedoch den Verletzten das Schiff versäumen liess und ihn nötigte, noch einige Zeit in der Hafenstadt auf die Abfahrt des nächsten Schiffes zu warten. In dieser Zwischenzeit wird er durch einen vom Dach fallenden Ziegel erschlagen. Ohne die Verwundung wäre B. bereits auf der Fahrt nach Amerika gewesen, also nicht vom Ziegel getroffen worden;

daher hat A. nach Buri den Tod des B. verursacht. Da er aber im Augenblick der Verwundung diesen Erfolg auch wollte, so musste er, wenn die Verschuldung so weit reichen soll, wie die Verursachung, nach Buri wegen Ermordung des B. mit dem Tode bestraft werden. Durch dieses und ähnliche Beispiele ist es Geyer gelungen,[5]) Buri von der Unhaltbarkeit seiner Ansicht und von der Notwendigkeit zu überzeugen, dass, unabhängig vom Kausalzusammenhang, auch ein von der Tat bis zum Erfolg sich fortsetzender Schuldzusammenhang konstatirt werden müsse, um wegen des Erfolges strafen zu können.[6])

Dagegen wird in entgegengesetzter Richtung[7]) an der Vermengung der Kausalitäts- und der Schuldfrage von einem der namhaftesten Deutschen Rechtslehrer noch heute festgehalten. Während v. Buri die Verschuldung so weit reichen liess wie die Verursachung, nimmt nach dem Vorgange Anderer, wie Luden und Krug,[8]) v. Bar[9]) an, dass die Verursachung nur so weit reiche als die Verschuldung. Denn Ursache eines verbrecherischen Erfolges sei die menschliche Tätigkeit dann, wenn sie in die sonst regelmässig verlaufende Kausalität in einer gegen die Regel des Lebens verstossenden Weise eingegriffen und so den Kausalverlauf verändert habe.[10]) Die Regel des Lebens aber sei das Gesetz. Regelwidrig handeln sei daher identisch mit gesetzwidrig handeln.[11]) Und da wider das Gesetz nur entweder dolo oder culpa gehandelt werden könne, so könne auch nur der dolos oder kulpos Handelnde verursachen; der Dolus sei directe, die Kulpa indirecte Kausalität.[12])

Mit Recht haben sich fast alle neueren Schriftsteller gegen diese allerdings mit grosser Feinheit ausgeführte und auf das Scharfsinnigste verteidigte Kausaltheorie erklärt.[13])

Man hat auch sie ad absurdum geführt durch den Hinweis darauf, dass nach ihr überhaupt nur Widerrechtlichkeiten und nie gesetzmässige Erscheinungen verursacht werden könnten.[14]) Man hat ihr vorgeworfen, dass sie auf falschen Grundlagen ruhe, sowohl wenn sie die Regel des Lebens mit der Gesetzmässigkeit identificire: denn Statistik und Soziologie lehrten, dass eine gewisse Zahl von Verbrechen zum regelmässigen Verlaufe des Lebens gehöre;[15]) als auch wenn sie regelwidrig als gleichbedeutend mit dolos und kulpos behandle: denn auch das lediglich Unvernünftige und Un-

moralische könne als regelwidrig bezeichnet werden.[16]) Man hat behauptet, dass sie mit viel zu vagen und elastischen Begriffsmerkmalen operire, um für die Praxis brauchbar zu sein.[17]) Man hat sie aber u. E. schon mit der einfachen Bemerkung tödtlich getroffen, dass man einen Kausalzusammenhang, d. h. die Verkettung von Tatsachen, nie juristisch oder moralisch untersuchen könne.[18])

Auch das Deutsche Reichsgericht hat gegen die Bar'sche Kausaltheorie mit Entschiedenheit Stellung genommen, einmal insofern, als es in der Begründung seiner eigenen Strafurteile stets scharf und sauber die Fragen der Verursachung und der Verschuldung von einander trennt;[19]) dann aber auch insofern, als es bei der Entscheidung praktischer Fälle des Oefteren schon zu Resultaten gelangt ist, welche mit Bar's Theorie in Widerspruch stehen.[20])

Endlich aber lässt sich für unser positives Gesetzesrecht der stringente Nachweis führen, dass es der Bar'schen Kausaltheorie ablehnend gegenübersteht. Denn wie dasselbe bisweilen von Verschuldung freispricht in Fällen, wo Verursachung entschieden vorliegt, wie z. B. bei einer im Nothstand geschehenen Tödtung,[21]) so kennt es umgekehrt, wie nicht bestritten werden kann,[22]) Fälle, in welchen die blosse Verursachung eines rechtswidrigen Erfolges ohne Verschuldung rücksichtlich desselben gestraft wird, wie z. B. bei der s. g. schweren Körperverletzung.[22a]) Solche Verursachung ohne Verschuldung ist mit Bar's Ansicht einfach unvereinbar.

II.

Haben wir uns so von der Anschauung frei gemacht, nach welcher der Begriff der Ursache im Strafrecht ein vom Rechte selbst erzeugter, ein originärer Rechtsbegriff wäre, so fragen wir nun weiter: woher hat das Strafrecht seinen Ursachenbegriff übernommen?

Zunächst denken wir billig an die Philosophie, die sich mit dem Ursachenbegriff ex professo zu beschäftigen hat und der das Strafrecht so manchen seiner Begriffe entlehnte.[23]) Diese aber belehrt uns: Das Verhältniss zwischen Wirkung und Ursache ist ein notwendiges. Ursache können wir nur nennen, was den Erfolg mit Notwendigkeit er-

zeugt. Nun geht aber kein Erfolg aus Einem Antecedens allein hervor; es müssen stets eine Reihe anderer Antecedentien sich hinzugesellen, ehe der Erfolg notwendig eintritt. Und als Ursache eines Erfolges können wir daher einzig und allein die Gezammtheit aller Antecedentien oder Bedingungen desselben bezeichnen. [24])

Die logische Richtigkeit und Unanfechtbarkeit dieses philosophischen Ursachenbegriffes ist so einleuchtend, dass es Niemandem im Ernste einfallen kann, daran zu rütteln. Und rückhaltslos haben denn auch so viel ich sehe sämmtliche juristische Schriftsteller über Kausalzusammenhang dies anerkannt. [25])

Allein ebenso unbezweifelbar ist es, dass dieser philosophische Kausalbegriff für das Strafrecht absolut unbrauchbar ist. [26])

Der Kausalzusammenhang im philosophischen Sinne ist mit dem Weltzusammenhang identisch. Glied für Glied führt die Kette, welche die Ereignisse miteinander verbindet, zurück bis zum Anfang der Welt und über diesen hinaus ins Unendliche. [27]) Der Staatsanwalt, wenn er fragt, wer den verbrecherischen Erfolg wohl verursacht haben könnte, bekommt von der Philosophie die Antwort: die Summe aller der menschlichen Tätigkeiten und Naturkräfte, welche in der Gegenwart und in der Vergangenheit irgend eine Bedingung des Erfolges gesetzt haben; der Strafrichter, wenn er fragt, ob der Angeklagte den verbrecherischen Erfolg verursachte, muss sich die Antwort gefallen lassen: auf keinen Fall; denn eine menschliche Tätigkeit kann nie für sich allein irgend welchen Erfolg verursachen.

Das einzig Greifbare, was der philosophische Ursachenbegriff dem Strafrecht bieten kann, das ist der Satz, dass Derjenige wegen eines verbrecherischen Erfolges auf keinen Fall zur Strafe gezogen werden kann, der nicht einmal eine Bedingung desselben geliefert hat. Fürwahr, ein gar armseliges Resultat! so dürftig, dass man denken sollte, Niemand könne es dem Strafrecht verargen, wenn es sich nach einem andern Ursachenbegriff umsehe. Und doch hat man ihm zugemutet, sich mit dem philosophischen zu begnügen. Kaum konnte schärfer und überzeugender nachgewiesen werden, wie wenig der philosophische Ursachenbegriff für das Strafrecht zu leisten vermöge, als dies vor zwei Jahren von einem der hervorragendsten Oesterreichischen Kriminalisten, Lammasch,

geschehen ist. [28]) Aber statt nun, wie man erwarten durfte, daraus den Schluss zu ziehen, dass dieser Begriff nicht der des Strafrechts sein könne, gelangt Lammasch vielmehr dazu, dem Ursachenbegriff überhaupt nur eine untergeordnete Bedeutung für das Strafrecht zuzuerkennen und den Kriminalisten vorzuwerfen, dass sie ihm bisher eine überragende Wichtigkeit beigemessen hätten! [29])

Und doch operirt unser positives Strafrecht in ungezählten Gesetzesparagraphen mit den Begriffen „Ursache“, „verursachen“, „bewirken“, „einen Erfolg hervorbringen“ u. dgl. m. Und doch hat wohl die Strafrechts-Praxis, welche diese Paragraphen anwenden soll, ein gegründetes Recht darauf, dass die Strafrechtswissenschaft ihr dabei mit einem für das Rechtsleben verwertbaren Ursachenbegriff unter die Arme greife und sie nicht auf einen solchen verweise, von dem sie selbst bekennen muss, dass er für das Strafrecht nichts weiter zu leisten vermöge, als den trivialen Satz: was nicht Bedingung eines Erfolges ist, kann auch nicht Ursache desselben sein.

Wenn Lammasch ein solches Entgegenkommen verweigert und unverrückt am philosophischen Ursachenbegriff für das Strafrecht festhalten will, so erklärt sich dies nur aus einer ungerechtfertigten Ueberschätzung der Philosophie, deren Ursachenbegriff er als „wissenschaftlichen“ κατ' ἐξοχήν bezeichnet und verlangt, dass mit ihm allein in wissenschaftlichen Untersuchungen operirt werde.[30]) Allein wenn auch die Philosophie die Mutter aller übrigen Wissenschaften ist, so ist sie doch nicht die einzige Wissenschaft, ihre Töchter sind längst erwachsen und selbstständig geworden und sorgen für ihre Lebensbedürfnisse selbst. Und wenn die Philosophie als die Wissenschaft von den letzten Gründen aller Dinge das schöne Vorrecht hat, ihre Begriffe bis über die Grenzen des Erkennbaren und Endlichen hinaus zu vertiefen, so hat dagegen jede andere Wissenschaft, welche wie die Jurisprudenz mit dem Leben zu rechnen hat und für die praktische Anwendung arbeitet, die Pflicht, ihre Begriffe der Praxis, dem Leben und der Endlichkeit anzupassen. [31]) v. Ihering in seiner Weihnachtsgabe für das juristische Publikum [32]) spendet dem Kriminalrecht das Lob, dass es sich von der Verirrung der römisch-rechtlichen Wissenschaft fern gehalten habe, „welche, den praktischen Endzweck und die

Bedingungen der Anwendbarkeit des Rechts ausser Acht lassend, in demselben nur einen Gegenstand erblickt, an dem das sich selber überlassene, seinen Reiz und Zweck in sich selber tragende logische Denken sich erproben kann.“ [33]) Hüten wir uns, dass wir dies Lob nicht verscherzen, indem wir durch einseitiges Festhalten an philosophischen für das Rechtsleben nicht verwertbaren Begriffen hineingeraten in die von Ihering mit so vielem Recht und so geistvollem Humor bekämpfte „Begriffsjurisprudenz“!

III.

Das Strafrecht verlangt einen Ursachenbegriff, der es möglich macht, in einer einzelnen menschlichen Tätigkeit die Ursache eines verbrecherischen Erfolges zu erblicken. Denn nur eine derartige Verursachung ist für menschliche Sinne wahrnehmbar und damit beweisbar; die Anwendung der Strafe aber setzt voraus, dass wir dem Verbrecher die beiden Regel-Bedingungen jeder Bestrafung: Verursachung und Verschuldung eines strafrechtswidrigen Erfolges beweisen können. [34])

Man hat einen solchen Ursachenbegriff, welcher statt der Gesammtheit der Antecedentien einzelne Bedingungen des Erfolges als Ursache bezeichnet, den „vulgären“ genannt, weil es der Begriff ist, mit welchem die Sprache des täglichen Lebens zu operiren pflegt. [35])

Dass nun dieser vulgäre Ursachenbegriff auch der eines jeden Strafgesetzbuches sein muss, das glauben wir nach all dem Vorausgegangenen ohne Weiteres postuliren zu dürfen. Wir werden in dieser Ueberzeugung nur bestärkt durch die Erwägung, [35a]) dass die Strafgesetze die Tatbestände, an welche sie ihre Strafdrohungen anknüpfen, aus eben diesem täglichen Leben schöpfen, dem der vulgäre Ursachenbegriff angehört: und dass hinwiederum die Imperative, die Gebote und Verbote, welche das Strafgesetz in jenen Tatbeständen ausspricht, [36]) ihrem Zwecke entsprechend eine Sprache reden müssen, die für Alle, an die sie sich wenden, [37]) gemeinverständlich ist: die Sprache des täglichen Lebens.

Dass aber in der Tat der vulgäre Ursachenbegriff derjenige unseres positiven Strafrechtes ist, das beweist ein Blick auf die Terminologie desselben. Ob es nun für strafbar erklärt „wer eine

Ueberschwemmung herbeiführt“, „wer die Strandung eines Schiffes bewirkt“, „wer durch seine Handlung eine Tödtung, eine Körperverletzung, eine Eigentumsbeschädigung verursacht“;[38]) oder ob es Denjenigen mit Strafe bedroht „wer einen Anderen körperlich misshandelt oder an der Gesundheit beschädigt“, „wer das Vermögen eines Anderen beschädigt“, „wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört“, „wer einen Menschen tödtet“:[39]) in all diesen Wendungen[40]) redet es mit der Sprache des gewöhnlichen Lebens, mit der Sprache, welche als möglich voraussetzt, dass man eine bestimmte Tätigkeit eines einzelnen Menschen als die Ursache des Erfolges des Todes, der Körperverletzung, der Beschädigung u. s. w. bezeichnen könne.

Wenn denn aber das positive Strafrecht den vulgären Ursachenbegriff zu dem seinigen gemacht hat, wie es ja noch so viele andere Begriffe, wie Gefahr, Waffe, Versuch, Eid, Aergerniss, Drohung u. dgl. aus der Sprache des gewöhnlichen Lebens herübergenommen hat;[41]) wenn es dies, wie vorhin gezeigt, tat im Einklang mit den Zwecken, die es verfolgt, mit den Bedürfnissen, denen es dient; und wenn es diesem Ursachenbegriff durch rechtliche Konsequenzen, die es an ihn geknüpft, juristischen Gehalt verliehen hat: welcher Jurist könnte dann im Ernste leugnen, dass der vulgäre Ursachenbegriff zum kriminalrechtswissenschaftlichen geworden ist? es leugnen nur um deswillen, weil er dem philosophischen Ursachenbegriff zuwiderläuft? Wer dies täte, dem würden wir, wiederum mit Ihering, entgegenhalten: „Doktrinäre Formulirungen und Abstractionen, welche zu practisch widersinnigen Resultaten oder zu einem Widerspruch mit dem erklärten Willen des Gesetzes führen, sprechen sich damit selber ihr Urteil, es muss bei Aufstellung derselben ein Fehler begangen worden sein.“[42])

In Wahrheit waren auch von jeher die strafrechtswissenschaftlichen Untersuchungen des Ursachenbegriffes in richtiger Erkenntniss ihrer Aufgabe direct darauf gerichtet, welche einzelnen Bedingungen eines Erfolges man als Ursache desselben bezeichnen könne? Dies war stets das eigentliche Problem der Kausalität für das Strafrecht, eines der schwierigsten freilich und bestrittensten unsrer Wissenschaft.

Wie ausserordentlich die Ansichten über den strafrechtlichen Ursachenbegriff innerhalb des letzten Jahrhunderts gewechselt haben, das werden zwei der Praxis entnommene Beispiele am besten illustriren.

Gegen Ende des vorigen Jahrhunderts kam in Sachsen ein Giftmord zur Untersuchung.[43]) Die Angeklagte gestand, dass sie der X. eine Chokolade mit Arsenik zugeschickt habe. Letztere hatte die Chokolade erhalten und einen Teil davon getrunken. Sie war sogleich darauf krank geworden und noch an demselben Tage gestorben. Man secirte den Leichnam und fand in dem Magen nicht nur Spuren vom Arsenik, sondern auch eine davon herrührende Entzündung. Sowohl die Aerzte, welche die Sektion gemacht hatten, als auch zwei medizinische Kollegien, deren Gutachten darüber eingeholt worden war, bekundeten, dass mit einer Gewissheit, wie sie nur immer in medizinischen Fragen möglich wäre, angenommen werden könne, die X. sei an dem erhaltenen Gifte gestorben. Gleichwohl glaubte das Gericht in der Handlung der Giftmischerin die Ursache des Todes der X. nicht erblicken zu dürfen. Denn bei der Sektion war der Kopf der X. nicht geöffnet worden, und das Gericht nahm an, es bleibe möglich, dass bei der Eröffnung des Kopfes noch eine andre mitwirkende Ursache des Todes aufgefunden worden wäre; es könne daher nicht mit absoluter Gewissheit angenommen werden, dass das von der Angeklagten beigebrachte Gift den Tod bewirkt habe.

Den anderen Fall entnehme ich einem Urteil des Deutschen Reichsgerichts vom 3. Dezember 1881.[44]) Der Angeklagte K. hatte fahrlässiger Weise den Brand eines Schuppens herbeigeführt, in welchem die Fabrikation von Lack betrieben wurde. Der 14jährige B., der sich im Schuppen befand, hatte sich bereits aus demselben gerettet, war aber dann, um ein Paar ihm gehörige Stiefeln noch herauszuholen, noch einmal in denselben zurückgekehrt und ist auf diesem Wege erstickt. Er wurde an dem einen Türausgang liegend todt aufgefunden. Das Reichsgericht bejahte die Frage des Kausalzusammenhangs und damit die Strafbarkeit des K. wegen Verursachung des Todes eines Menschen durch fahrlässige Herbeiführung eines Brandes.[45]) Es habe zwar allerdings eine Zwischenursache, die Rückkehr des B. in den Schuppen, mitgewirkt, damit

der Tod eintreten konnte. Aber wenn auch ohne die Rückkehr der Tod des B. nicht eingetreten wäre, so wäre doch andrerseits auch die Rückkehr nicht ohne den von K. verursachten Brand erfolgt, welchem B. seine Stiefeln entreissen wollte. Die Brandstiftung des K. sei also die Ursache des Todes des B. gewesen.

Die beiden Kausaltheorien, welche diesen diametral entgegengesetzten Entscheidungen zu Grunde liegen, lassen sich in folgende zwei Sätze zusammenfassen:

> Ursache ist nur diejenige Bedingung eines Erfolges, welche denselben mit Notwendigkeit nach sich zieht;

und

> Ursache ist jede Mitwirksamkeit, welche zur Hervorbringung eines Erfolges beigetragen hat, also jede Bedingung eines Erfolges.

Die erste dieser beiden Theorien [46]) ist seit ihrer glücklichen Bekämpfung durch Stübel in den ersten Jahren dieses Jahrhunderts [47]) von Wissenschaft und Gesetzgebung aufgegeben. [48])

Ihre Unrichtigkeit liegt denn auch nach dem oben schon Erörterten auf der Hand: Mit Notwendigkeit ergibt sich der Erfolg immer nur aus der Gesammtheit der Bedingungen; eine einzelne Bedingung kann ihn nie notwendig produziren. [49])

In der Praxis zwar lebt heute noch diese alte Kausaltheorie bei manchen deutschen Gerichten fort; mit Entschiedenheit jedoch hat wiederholt bereits das Deutsche Reichsgericht sich gegen sie erklärt. [50])

Dagegen beherrscht die zweite der eben präzisirten Theorien, wonach jede Bedingung eines Erfolges Ursache desselben ist, gegenwärtig Theorie und Praxis. Nicht nur wird sie von einer Anzahl unsrer hervorragendsten Kriminalisten, wie v. Buri, [51]) Geyer, [52]) Glaser, [53]) Hälschner [54]) und v. Liszt [55]) verteidigt, [56]) sondern auch das Reichsgericht hat sie in einer grossen Zahl von Urteilen der verschiedenen Strafsenate als die allein richtige verwertet. [57])

Der erste Schriftsteller, der sie energisch geltend gemacht, [58]) derjenige, der sie am konsequentesten verfolgt und am erfolgreichsten verteidigt, höchst wahrscheinlich zugleich derjenige, der ihr zur Anerkennung im Schooss des Reichsgerichts direct verholfen hat, [59]) ist

der frühere Grossherzoglich Hessische Staatsanwalt und jetzige Reichsgerichtsrat von Buri. Seine Theorie verdient unsre besondere Aufmerksamkeit auch um deswillen, weil sie nach seiner Behauptung in völligem Einklang steht mit dem philosophischen Kausalitätsbegriff, den wir soeben als praktisch unbrauchbar glaubten verwerfen zu müssen, und diesem nur eine andre für die Strafrechtszwecke nötige Wendung giebt. Wir lassen ihn dies mit seinen eigenen Worten auseinandersetzen: [60])

„Will man den Kausalzusammenhang einer konkreten Erscheinung ermitteln, so muss man in geordneter Reihenfolge sämmtliche Kräfte feststellen, welche für die Entstehung der Erscheinung irgend eine Wirksamkeit geäussert haben. Die ganze Summe dieser Kräfte ist dann als die Ursache der Erscheinung anzusehen.

Mit demselben Rechte lässt sich aber auch jede einzelne dieser Kräfte für sich allein schon als die Ursache der Erscheinung betrachten, denn die Existenz derselben hängt so sehr von jeder einzelnen Kraft ab, dass, wenn man aus dem Kausalzusammenhange auch nur eine einzige Einzelnkraft ausscheidet, die Erscheinung selbst zusammenfällt. Es verleiht daher jede Einzelnkraft der, wenn man von ihr absieht, todten Masse aller übrigen Einzelnkräfte erst die Lebenskraft, es macht jede einzelne Kraft alle übrigen kausal.“ [61])

Diese angebliche Identität der beiden Sätze

Ursache ist die Gesammtheit der Bedingungen eines Erfolgs

und:

Ursache ist jede einzelne Bedingung eines Erfolgs

ist offensichtlich Nichts als eine dialektische Selbsttäuschung. [62]) Die beiden Sätze schliessen einander aus; wer es mit dem ersten Ernst nimmt, muss den zweiten verdammen; denn wenn Ursache die Gesammtheit der Bedingungen ist, so folgt daraus mit unerbittlicher logischer Konsequenz, dass keine einzige Einzelbedingung Ursache sein kann. Wenn m + n + o = p ist, so ist weder m noch n noch o = p. Und wenn Buri gerade umgekehrt den Satz aufstellt, dass jede Einzelbedingung Ursache sei, so giebt er damit den philosophischen Ursachenbegriff ebenso preis, ja er ent-

fernt sich von demselben genau zugesehen sogar noch weiter, wie die meisten der noch zu nennenden Theorien der Einzelursachen, zu welchen auch die seinige in Wahrheit zählt. [63])

Jedoch auch losgelöst von dem philosophischen Kausalitätsbegriff, wie sie insbesondere bei von Liszt erscheint, [64]) erweist sich die Identificirung der Bedingungen und der Ursachen als unhaltbar.

Die Sprache bildet selten oder nie zwei selbstständige Worte für ganz den nämlichen Begriff aus: die Existenz der beiden Worte „Bedingung“ und „Ursache“ lässt von vornherein vermuten, dass ihnen auch zwei verschiedene Begriffe entsprechen, wie denn im gewöhnlichen Leben wirklich verschiedene Begriffe damit verbunden werden. [65]) Die Gegner trifft also die Beweislast für die Synonymität. Sie haben den Beweis angetreten durch die Behauptung der Gleichwertigkeit aller einzelnen Bedingungen für den Erfolg. [66]) Wäre diese Behauptung richtig, so würde freilich, wenn wir uns überhaupt für berechtigt hielten, eine einzelne Bedingung Ursache zu nennen, kein Grund sich anführen lassen, warum wir diesen Namen irgend einer Bedingung weigern wollten. [67]) Allein die behauptete Gleichwertigkeit selbst muss geleugnet werden. Sie ist nur in dem negativen Sinne vorhanden, in dem allein sie meist auch verstanden wird, [68]) dass keines der Antecedentien eines konkreten Erfolges fehlen darf, ohne dass der Erfolg selbst hinwegfiele. Damit ist aber eben nur das Wort „Bedingung“ definirt. [69]) Nicht ausgeschlossen ist damit ein verschiedenes Maass positiver Wirksamkeit der einzelnen Bedingungen für die Hervorbringung des Erfolges. [70]) Die Unmöglichkeit solch verschiedener Wirksamkeit der Einzelbedingungen für den Erfolg ist von den Anhängern der Buri'schen Kausaltheorie noch nicht nachgewiesen worden. Bis dahin behalten sie die Vermutung der Richtigkeit einer Unterscheidung zwischen Bedingung und Ursache gegen sich.

Sie haben den Beweis für die Identität von Ursache und Bedingung ferner zu erbringen gesucht durch die Behauptung der Unteilbarkeit, der objektiven Einheit des Erfolges. Der Erfolg lasse sich nicht in Teile zerlegen, so dass man sagen könnte, er sei zu diesem Teil von der einen Bedingung, zu jenem Teil von der andern erzeugt. Könne man aber nicht sagen, die einzelne Bedingung habe einen Teil des Erfolgs hervorgebracht, und müsse

man doch sagen, jede habe zur Hervorbringung des Erfolges beigetragen, so bleibe nur anzunehmen, das jede Einzelbedingung den ganzen Erfolg hervorgebracht habe. Folglich sei jede Bedingung zugleich Ursache des Erfolges. [71])

Eine bedenkliche Logik, wie mir scheint. Ich sollte denken, wenn zur Hervorbringung eines jeden Erfolges eine grössere oder kleinere Anzahl von Bedingungen gehört, Bedingung des Erfolges aber immer nur genannt werden kann, was zu seiner Erzeugung mitwirkt, [72]) so ergebe sich daraus von selbst das Resultat, dass jede Bedingung irgend einen Teil des Erfolges produziren müsse, [73]) wenn wir auch vielleicht meist nicht im Stande sind, diesen Teil bestimmt auszuscheiden und ziffermässig zu benennen. [74]) Häufig genug werden wir selbst dazu im Stande sein, wie z. B. wenn drei Diebe gemeinschaftlich eine Kasse ausplündern, in der 3000 ℳ sich befinden, es vollkommen berechenbar ist, welcher Teil des Erfolges der Vermögensbeschädigung auf die Tätigkeit eines jeden fällt. [75])

Erweist sich sonach die Behauptung der Unteilbarkeit des Erfolges als hinfällig, [76]) so fällt mit dieser ihrer Prämisse auch die darauf gebaute Folgerung der Identität von Ursache und Bedingung. Ein Beweis für diese Identität ist also überhaupt nicht erbracht.

Dazu kommt, dass der B u r i 'sche Ursachenbegriff für das Strafrecht nicht minder unbrauchbar ist, wie der philosophische; denn wie dieser so führt auch er ins Unendliche: Alle B e d i n g u n g e n, aus welchen nach der Philosophie die Ursache eines Erfolges sich zusammensetzt, bilden für die Theorie der Identificirnng von Bedinguug und Ursache eben so viele U r s a c h e n des Erfolges. [77])

Ihre Vertreter geben dies auch selbst zu und verweisen als auf das Korrectiv für ihren weiten Ursachenbegriff auf die engen Grenzen des Schuldbegriffes: [78]) mit der Bejahung des Kausalzusammenhanges zwischen Handlung und Erfolg sei ja noch nicht die Schuld des Handelnden in bezug auf diesen Erfolg bejaht; [79]) die Anwendung des Schuldbegriffes schäle aus der zahllosen Menge menschlicher Handlungen, durch welche der Erfolg möglicherweise verursacht worden, die wenigen zu bestrafenden heraus.

Allein einmal vermag selbst die Anwendung dieses Korrektivs

nicht, absurde Bestrafungen als Folge jenes weiten Ursachenbegriffes gänzlich zu verhüten. [80])

Sodann aber versagt dies Korrektiv von vornherein in unsrem positiven Strafrecht für alle die oben bereits berührten zahlreichen Fälle, wo letzteres schon die blose Verursachung ohne Rücksicht auf Verschuldung straft. [81]) Hier führt die Identificirung von Bedingung und Ursache zu solch geradezu unsinnigen Resultaten, dass darin ein unumstösslicher Beweis dafür liegen dürfte, dass das Gesetz etwas Andres unter Verursachung verstehen müsse, als Buri und das Reichsgericht. [82]) Zwei Beispiele mögen das Gesagte illustriren.

Wer fahrlässig den Brand eines Wohngebäudes herbeiführt, wird mit verhältnissmässig leichter Strafe bestraft. Dieselbe kann jedoch bis zu 3 Jahren Gefängniss gesteigert werden, wenn durch den Brand der Tod eines Menschen verursacht worden ist, sollte der Brandstifter diesen Erfolg auch nicht entfernt haben voraussehen können. [83]) Gesetzt also, der A. habe in seinem Hause durch Unvorsichtigkeit einen Brand herbeigeführt, der B. aber habe irrtümlich der ihm unterwegs begegnenden Frau C. zugerufen, es brenne bei ihr, und die C. sei vor Schreck gestorben, so müsste nach der Theorie v. Buri's und des Reichsgerichtes der Brandstifter A. wegen Verursachung des Todes der C. bestraft werden. Denn er hat durch seine Brandstiftung jedenfalls eine Bedingung dieses Erfolges gesetzt, also nach jener Theorie den Erfolg selbst verursacht.

In ganz ähnlicher Weise schärft das Reichsstrafgesetzbuch auch bei der vorsätzlichen Körperverletzung die Strafen je nach dem Erfolg, ohne mit Bezug auf letzteren irgend welche Verschuldung des Verletzenden vorauszusetzen. Gesetzt also, [84]) der A. habe dem B. eine Verletzung absichtlich zugefügt, welche an sich als einfache Körperverletzung strafbar wäre, nun unternehme aber der B. als Rekonvalescent, um sich von den Folgen des überstandenen Siechtums zu erholen, eine Reise und komme unterwegs beim Zusammenstoss zweier Eisenbahnzüge ums Leben. Nach der Kausaltheorie Buri's und seiner Anhänger müsste A. mit Zuchthaus nicht unter 3 Jahren bis zu 15 Jahren, oder doch mit Gefängniss von mindestens 3 bis zu 5 Jahren bestraft werden.

Denn so bedroht § 226 RStGB. die vorsätzliche Körperverletzung, welche den Tod des Verletzten verursacht, und A. hat durch seine Handlung eine Bedingung des Todes des B. gesetzt, also den Tod nach jener Theorie verursacht.

Die Existenz zahlreicher Fälle, in welchen die blosse Verursachung ohne Verschuldung als strafbar erklärt ist, ist übrigens nicht die einzige Erscheinung in unsrem positiven Strafrecht, welche gegen die Identificirung von Ursache und Bedingung spricht. Es gehört hieher noch die Bestimmung über den Raufhandel, welche es als möglich anerkennt, dass Tödtung oder schwere Körperverletzung eines Menschen mehreren Tätigkeiten zusammen zuzuschreiben seien, welche diese Folgen nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen verursacht haben, während nach Buri jede mitwirksame Tätigkeit doch eo ipso den ganzen Erfolg verursacht haben muss;[85]) es gehört hierher die Behandlung der Teilnahme als einer besonderen Schuldform und zwar als einer der Hauptschuld gegenüber accessorischen Schuld, während doch nach v. Buri jeder am Verbrechen Teilnehmende, weil er durch seine Mitwirkung den ganzen Erfolg verursacht und weil er letzteren auch verschuldet hat, als selbständiger Täter des Verbrechens zu betrachten wäre.[86]) Auf andere zweifelhaftere Argumente brauche ich nicht zu rekurriren;[87]) es genügen schon die bis jetzt hervorgehobenen Erscheinungen, um die Identificirung von Bedingung und Ursache als gesetzwidrig bezeichnen zu dürfen.

IV.

Ist es sonach auf der einen Seite ausgemacht, dass wir die Ursache nur im Kreise der Bedingungen suchen dürfen, indem was nicht Bedingung ist, noch weniger Ursache sein kann;[88]) steht es auf der andern Seite fest, dass die Definition der Ursache als Gesammtheit der Bedingungen für das Strafrecht unbrauchbar, und dass die Definition: Ursache ist jede Bedingung des Erfolges nicht minder unbrauchbar und unrichtig und gesetzwidrig ist, so bleibt nur noch Eines übrig:[89])

Ursache im Sinn des Strafrechts muss diejenige unter den Bedingungen des Erfolges sein, welche mehr als die übrigen Bedingungen zur Hervorbringung des Erfolges beigetragen hat.[90])

Es braucht dabei nicht verkannt zu werden und kann nicht verkannt werden, dass auch die übrigen Bedingungen zum Erfolge beitrugen;[91]) aber das praktische Bedürfniss verlangt, eine von ihnen vor den übrigen, als die Ursache vor den Bedingungen, auszuzeichnen, und die Natur der Sache verbietet, diese Auszeichnung einer anderen zuzuerkennen, als der für den Erfolg wirksamsten.[92])

Und dass die vor den übrigen hervorragende Wirksamkeit einer Bedingung für den Erfolg uns wissenschaftlich durchaus berechtigen würde, diese Bedingung als die Ursache κατ' ἐξοχήν zu bezeichnen, das ist auch von den Gegnern dieser Formulirung zugegeben.[93]) Was sie bestreiten, das ist die Tatsache, dass eine Bedingung wirksamer als die andre bei Hervorbringung des Erfolges sei.[94]) Allein soweit diese Bestreitung gestützt wird durch den Hinweis auf die gleiche Unentbehrlichkeit jeder Bedingung für den Erfolg, trifft sie die Sache nicht.[95]) Es handelt sich hier um die positive, nicht um die negative Bedeutung der einzelnen Bedingung für den Erfolg. Und wer könnte da im Ernste bestreiten wollen,[96]) dass z. B. von zwei Vorspiegelungen, die zum Zweck eines Betruges geschahen, die eine wirksamer als die andre sein konnte in der Hervorbringung des Irrtums, welchen der Betrug voraussetzt und welchen sie beide vereint erzeugten?[97]) dass die eine Dosis Gift mehr als die andre zu dem Erfolg des Todes beitragen konnte, der gleichwohl auf keine von beiden hin allein eingetreten sein würde? dass zu einer von Mehreren herbeigeführten gemeingefährlichen Ueberschwemmung der eine mehr kann beigetragen haben als der andere?[98]) Oder lässt sich denn vollends gar wirklich leugnen, dass der A. mehr als der B. zur Herbeiführung des Brandes positiv beigetragen hat, wenn B. dem A. den Brennstoff lieferte, welchen dann A. zu dem in Brand zu setzenden Gegenstand brachte und entzündete, so richtig es auch ist, dass beide Tätigkeiten zur Herbeiführung des konkreten Erfolges unentbehrlich waren?

Wohl kann es unter Umständen ausserordentlich schwierig und wird meist für die schwachen menschlichen Kräfte ganz unmöglich sein, mit absoluter Bestimmtheit das verschiedene Maass der Wirksamkeit der einzelnen Bedingungen für den Erfolg zu erkennen. Aber das alterirt nicht die Richtigkeit des Begriffs,

sondern betrifft nur die Subsumption einzelner Fälle unter den Begriff.[99]) Es führt zu dem Postulat, dass der Richter bei der Feststellung der Ursachenqualität eines konkreten Geschehnisses nach völlig freiem Ermessen entscheiden dürfe:[100]) und diesem Postulat sind auch unsre Deutschen Prozessordnungen voll gerecht geworden.[101]) In der Hand aber eines mit gesundem Verstand und praktischem Takt begabten Richters wird dieser Ursachenbegriff dem Bedürfnisse des Rechtslebens vollauf genügen und wird vor ähnlichen unsrem Rechtsgefühl widersprechenden Entscheidungen bewahren, wie sie die Buri'sche Theorie vernotwendigt.[102])

Zu diesem Begriff der Ursache bekennt sich denn auch die Mehrzahl der noch übrigen Schriftsteller über Kausalzusammenhang, wenn sie auch in der Formulirung schwanken, als Ursache bald die „tätigste", bald die „vorzügliche", bald die „überwiegende" Bedingung bezeichnend.[103]) Insbesondere trifft diese Auffassung wohl mit derjenigen Binding's zusammen. Binding[104]) stellt die Entstehung der Ursache plastisch so dar, als ob um die Hervorbringung eines jeden Erfolges eine Anzahl zum Erfolg hindrängender Kräfte mit einer Reihe dem Erfolg entgegenstrebender Kräfte im Kampfe läge. Diejenige Kraft sei dann die Ursache des Erfolges, welche das Gleichgewicht zu Gunsten der zum Erfolg drängenden Kräfte verschoben habe durch Stärkung dieser oder durch Schwächung der entgegenwirkenden. Man hat dieser Theorie zum Vorwurf gemacht,[105]) dass ein solcher Zustand des Gleichgewichts, wie ihn Binding's Ursachenbegriff voraussetze, auch keinen Augenblick existiren könne, und dass damit seine Definition der Ursache selbst unmöglich werde. Allein mit Unrecht wie ich glaube. Binding wollte in jener Ausführung wohl nichts Andres geben als eine Versinnbildlichung des einfachen Gedankens, dass die Ursache die überwiegende unter den Bedingungen sei; er wollte dem Richter es anschaulich machen, wie er zur Bildung seines freien Ermessens hinsichtlich der Verursachung im einzelnen Fall gelangen könne, ohne dass er ihm die Unmöglichkeit zugemutet hätte, zu diesem Behufe wirklich in jedem konkreten Kausalitätsverlauf den Moment zu fixiren, wo die zum Erfolg hinwirkenden und die dem Erfolg widerstrebenden Bedingungen im Gleichgewicht sich befanden.

Zu der Unterscheidung zwischen Ursache und Bedingung je nach dem Maasse der Wirksamkeit für den Erfolg bekennt sich endlich auch unser positives Recht, indem die §§ 47 und 49 des RStGB., falls man nicht hineinträgt, was nicht in ihnen steht, den Unterschied zwischen den Mittätern bei einem Verbrechen einerseits und den Gehülfen zu einem solchen andrerseits in die Verschiedenheit nicht des Willens, sondern der Wirksamkeit für das Zustandekommen des verbrecherischen Erfolges verlegen.[106])

V.

Das Problem, welches wir bis jetzt besprochen haben, nämlich unter den zahlreichen Bedingungen, aus welchen ein konkreter Erfolg hervorgewachsen ist, die Ursache auszuzeichnen, ist das hauptsächlichste, aber nicht das einzige in der kriminalistischen Kausalitätslehre. Eine zweite, nicht minder wichtige Aufgabe besteht darin, diejenigen Momente zu fixiren, welche den Kausalzusammenhang zwischen einem konkreten Erfolg und einem zunächst als Bedingung desselben erscheinenden Ereigniss zu unterbrechen geeignet sind; m. a. W. nur scheinbare und wirkliche Bedingungen eines Erfolges von einander zu sondern.[107])

Die Schwierigkeit dieses Problems ist eine ganz andere wie die des bisher besprochenen.

Bei der Sonderung der Ursache von den Bedingungen handelte es sich um die Berechtigung dieser Sonderung selbst und um das Prinzip, nach welchem die Sonderung zu geschehen habe. Dagegen ist die Notwendigkeit einer Sonderung der scheinbaren und wirklichen Bedingungen eines Erfolges ebenso selbstverständlich, als man, heutzutage wenigstens,[108]) über das der Sonderung zu Grunde zu legende Prinzip einverstanden ist; die Schwierigkeiten entstehen hier bei der Subsumption einzelner Fälle unter das Princip.

Das Princip selbst lautet einfach dahin:[109]) Unterbrochen wird der Kausalzusammenhang nur durch solche Ereignisse, welche einer neuen selbstständig zum Erfolg hinführenden Kausalkette angehören. Durch solche Ereignisse verlieren die bisher als Bedingungen dieses Erfolges betrachteten Antecedentien jene Eigenschaft, wonach ohne sie der Erfolg nicht eingetreten wäre, und erweisen sich somit als nur scheinbare Bedingungen desselben.

Die an sich tödtliche Wunde, welche der A. dem B. beigebracht hat, hört auf eine Bedingung und damit natürlich zugleich die Ursache des Todes des B. zu sein, wenn B., bevor er an der Wunde gestorben, vom Blitze erschlagen worden ist. Denn dieses Naturereigniss gehört einer neuen Kausalitätskette an, welche selbstständig und unabhängig von der Tätigkeit des A. zum Erfolg des Todes des B. hingeführt hat. Die Tätigkeit des A. ist zwar Bedingung der Verwundung, aber nicht des Todes des B. geworden.

Bei der Anwendung des Prinzips hat nun von jeher der Fall die grössten Zweifel erregt, wenn zwischen das auf den Erfolg zustrebende Ereigniss und den Erfolg selbst die Handlung eines zurechnungsfähigen Menschen in die Mitte getreten ist.

Man hat geglaubt, wegen der Willensfreiheit, ohne deren Annahme das Strafrecht undenkbar ist und die Strafrechtswissenschaft sich selbst preisgiebt, [110]) den Satz aufstellen zu müssen, dass jede frei gewollte menschliche Tätigkeit den Kausalzusammenhang, in den sie eingreife, unterbreche, weil sie stets eine neue, den bisherigen Kausalitätsansätzen gegenüber selbstständige und unabhängige Kausalitätskette eröffne. [111])

Allein mit Unrecht. Die Freiheit des Willens bedeutet, dass der Mensch im Stande sei, die Willensreize, welche die Aussenwelt in ihm erzeugt, nach freier Willkür zu Willensmotiven werden zu lassen oder nicht. [112]) Seine Handlungen sind also dem Kerne nach stets Producte eigener Entschlüsse und nie fremder Kräfte. Dadurch ist aber nicht ausgeschlossen, dass sie nicht mit fremden Kräften zusammenwirken können und unter Umständen zusammenwirken müssen, um einen bestimmten Erfolg zu produziren.

Die aus freiem Willen hervorgegangene menschliche Thätigkeit ist zwar stets der Anfang einer neuen Kausalkette, aber nicht notwendig einer in der Erzeugung des Erfolges selbstständigen und von der früher begonnenen Kausalität unabhängigen Kausalkette. Sie duldet allerdings keine Ursache hinter sich, aus der sie selbst als Erfolg hervorgegangen wäre; aber sie duldet Bedingungen hinter sich, ohne deren Existenz sie selbst nicht eingetreten wäre; [113]) sie duldet zeitlich vorauf-gegangene oder nachfolgende Bedingungen neben sich, ohne

welche sie den Erfolg nicht erzeugen könnte; [114]) ja sie duldet selbst zeitlich voraufgegangene oder nachfolgende Ursachen neben sich, mit denen zusammen sie den Erfolg erzeugt. [115])

Das Einzige also, was die Freiheit des Willens für die Lehre vom Kausalzusammenhang im Strafrecht bedeutet, das ist, dass sie eine Verursachung des Erfolges durch das Mittel frei gewollter Tätigkeit eines Andern ausschliesst. [116]) Und dies anerkennt auch unser positives Strafrecht, indem es die vorsätzliche Bestimmung eines Andern zu einer strafbaren Handlung nicht als Verursachung des hiedurch herbeigeführten Erfolges, sondern als Anstiftung zu verbrecherischer Tätigkeit bestraft; [117]) oder doch eine Verursachung durch freie Willenstätigkeit Anderer nur da annimmt, wo die Beeinflussung des Willens eine so mächtige ist, dass sie denselben, wenn sie auch seine Freiheit nicht aufhebt, doch dem Beeinflussenden dienstbar macht. [118]) Wenn A. den B. durch Geld bewogen hat, den ihm, dem A., verfeindeten C. zu tödten, so wird nur B. als Verursacher des Todes des C., A. aber als Anstifter der Tödtung gestraft. Wenn dagegen A. den B. auffordert, ihm seine Geschicklichkeit im Schiessen zu zeigen und dem C. die Pfeife aus dem Munde zu schiessen, in der Hoffnung, dass B. den C. treffen und tödten möchte, was denn auch, wider den Willen des B., wirklich geschieht: so können sowohl B. als auch A., ersterer wegen fahrlässiger, letzterer wegen doloser Tödtung des C. bestraft werden.

Wie schwierig aber auch eine Verursachung des A. in dem letzteren Falle zu konstruiren sein mag, so viel ist sicher, dass eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs durch das Dazwischentreten einer freien menschlichen Tätigkeit nicht notwendig einzutreten braucht; und dass in dieser Hinsicht also keine Veranlassung vorliegt, diese Fälle von den übrigen Fällen der „Zwischenbedingungen“ zu trennen. [119]) Diese übrigen Fälle werden gebildet durch das Eingreifen in die begonnene Kausalität seitens unzurechnungsfähiger Menschen, wie Geisteskranker oder Kinder; seitens tierischer Tätigkeiten, wie wenn der von A. verwundet liegen gelassene B. von Ameisen getödtet wird; oder endlich seitens anderer Naturkräfte, wie wenn der von C. entzündete aber bereits wieder im Erlöschen begriffene Brenn-

stoff durch einen Luftzug zur verheerenden Flamme entfacht wird.

In allen diesen Fällen macht die Beantwortung der Frage, ob durch das Eingreifen der genannten Kräfte der Kausalzusammenhang unterbrochen werde, an der Hand unsres Prinzips höchstens faktische Schwierigkeiten. [120])

Ob aber diese Frage im einzelnen Fall bejaht oder verneint werden muss, über die andere Frage nach der Ursache des Erfolgs ist für unseren Kausalitätsbegriff damit noch nichts entschieden. [121])

Sie muss gelöst werden, indem nun erst innerhalb derjenigen Kausalkette, welche als die ohne Unterbrechung zum Erfolge führende erkannt wurde, nach Maassgabe unsrer obigen Untersuchungen die überwiegende unter den die Kette bildenden Bedingungen aufgesucht wird.

VI.

Anders nach dem Buri'schen Ursachenbegriff. Die Anhänger desselben müssen sämmtliche einzelne Glieder der nicht unterbrochenen resp. der unterbrechenden Kausalkette, nachdem sie durch die eben besprochene Untersuchung als Bedingungen des Erfolges erkannt sind, auch als Ursachen desselben gelten lassen. [122])

Und dies führt mich noch einmal auf die Praxis des Reichsgerichts zurück, welches dem Buri'schen Kausalbegriffe gleichfalls huldigt. Durch seine hohe Autorität sieht sich die Rechtsprechung in ganz Deutschland mehr und mehr in eine Bahn gedrängt, die dem positiven Rechte, wie wir glauben gezeigt zu haben, direkt zuwiderläuft. [123]) Es ist zu hoffen, dass bei wiederholter Prüfung das Reichsgericht, dessen Aufgabe es ist, über der richtigen Auslegung und Anwendung des Deutschen Reichsrechtes zu wachen, die Identificirung von Ursache und Bedingung als dem Reichsrecht fremd erkennen und aufgeben wird.

Zu solch wiederholter Prüfung wird es wohl in Kurzem sich genötigt sehen durch die auffälligen Widersprüche, welche die Judikatur einzelner Strafsenate zu den übrigen in unsrer Lehre bereits zu Tage gefördert hat.

In einem Urteil des III. Strafsenats vom 23. Februar 1881 [124])

wird, im Gegensatz zu anderen Entscheidungen dieses und der übrigen Strafsenate, unter den Bedingungen eines Erfolges zwischen Ursache und Bedingung unterschieden.

Es wird direkt gesagt, wenn auch der A. dem B. eine Vorspiegelung gemacht habe, welche für den vermögensschädigenden Irrtum des letzteren mitbestimmend war, so sei deswegen diese Vorspiegelung doch noch nicht Ursache des Irrtums gewesen, falls B., wie vorliegenden Falles geschehen, erklärt habe, dass er wesentlich durch einen anderen Umstand zu diesem Irrtum veranlasst worden sei. Nach v. Buri's Theorie müsste die Konstatirung, dass die Vorspiegelung für den Irrtum mitwirkend war, genügen, um sie als Ursache des Irrtums erscheinen zu lassen, während das Reichsgericht hier offenbar lediglich die wirksamere unter den Bedingungen als Ursache gelten lässt.

Noch auffallender tritt der Abfall von der eignen Theorie zu Tage in einem Urteil des I. Strafsenats vom 17. Januar 1884. [125]) Die M. war angeklagt, ihr im Dezember 1882 verstorbenes Pflegekind in den Jahren 1881 und 1882 wiederholt misshandelt zu haben. Die Frage war, ob die M. wegen wiederholter einfacher Körperverletzung aus § 223, oder wegen Körperverletzung mittelst einer das Leben gefährdenden Behandlung aus § 223 a des RStGB. zu strafen sei? Das Reichsgericht entschied sich für Letzteres und anerkannte dabei ausdrücklich die Möglichkeit einer solchen Beschaffenheit mehrerer Misshandlungen, dass sie zwar in ihrem Zusammenwirken, aber nicht einzeln betrachtet, den Erfolg einer Lebensgefährdung oder Tödtung herbeiführen könnten. Damit aber ist die Teilbarkeit des Erfolges ausgesprochen, [126]) während doch die Unteilbarkeit des Erfolges einen Grundpfeiler der vom Reichsgericht sonst vertretenen Buri'schen Kausaltheorie bildet.

Derartigen Widersprüchen in der Rechtsprechung des Reichsgerichtes selbst sucht das Reichsgerichtsverfassungsgesetz [127]) zu begegnen, indem es bestimmt, dass, wenn in einer Rechtsfrage [128]) ein Strafsenat von einer früheren Entscheidung eines andern Strafsenats oder der vereinigten Strafsenate abweichen will, die vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts die Rechtsfrage zu erledigen hätten.

Eine einheitliche Entscheidung der vereinigten Strafsenate

über den Ursachenbegriff im Strafrecht werden wir also wohl demnächst noch zu gewärtigen haben.

Freilich wird damit einem anderen viel klaffenderen Zwiespalt in der Rechtsprechung des höchsten Deutschen Gerichtshofes kaum abgeholfen werden. Zur Zeit nämlich sehen wir das die Autorität des Rechtes tief schädigende Schauspiel vor Augen, dass die Civilsenate des Reichsgerichts bei den Entscheidungen in Civilsachen die Unterscheidung von Ursache und Bedingung, die Strafsenate in Strafsachen die Identität dieser beiden Begriffe zu Grunde legen, während doch der Begriff der Ursache auf dem ganzen Gebiete des Rechtes selbstverständlich derselbe sein muss. [129]) Dass die vereinigten Strafsenate, wenn sie die Identität von Ursache und Bedingung aufgeben, den Ursachenbegriff der Civilsenate adoptiren werden, ist kaum zu erwarten, da die letzteren den von der Strafrechtswissenschaft und von den Strafsenaten selbst so energisch reprobirten Bar'schen Kausalitätsbegriff zu vertreten scheinen. [130])

Für solche Fälle nun, wo in der Auffassung eines dem Civil- wie dem Strafrecht angehörigen Rechtsbegriffs Civil- und Strafsenate des Reichsgerichtes von einander abweichende Entscheidungen treffen, fehlt in unsren Gesetzen jedes direkte Mittel zur Abhülfe. Es ist eine Lücke im Gesetz, die wir der zur Zeit noch so mangelhaften Entwickelung der allgemeinen Rechtslehre zu verdanken haben. [131]) Der Fürsorge für die Rechtseinheit in Deutschland, welcher die Errichtung des Reichsgerichts entsprungen ist, fehlt die letzte Spitze, so lange nicht für die Fälle, wie wir sie eben berührten, Plenarentscheidungen der Civil- und Strafsenate des Reichsgerichts ermöglicht und vorgeschrieben werden.

Anmerkungen.

[1]) v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1884 S. 110 N. 1: „Die strengste Trennung dieser beiden Fragen — nach dem Kausalzusammenhang und nach der Schuld — ist unerlässliche Voraussetzung des Verständnisses sowohl der Schuldlehre, als auch der Lehre vom Kausalzusammenhange". A. Merkel freilich nennt in der Z. S. f. d. g. Str.-R.-W. I. S. 591 diese Trennung einen „unnatürlichen Dualismus in der Behandlung der Grundfragen unserer Disciplin, an dessen Ueberwindung viele und wie man vielleicht sagen darf, vergeblich gearbeitet haben"; vgl. dazu unten N. 3 a und dagegen v. Buri Z. S. f. d. g. Str.-R.-W. II. S. 232 ff.

[2]) Vgl. v. Buri, Ueber Kausalität und deren Verantwortung, 1873 S. 13: „Die eigene Ansicht geht dahin, dass die Frage nach dem Kausalzusammenhang scharf zu trennen ist von der Frage nach den Bedingungen der Verantwortlichkeit für denselben, und dass, wie der K.-Z. lediglich bedingt ist durch das Ineinandergreifen von Tatsachen, so in Betreff der Verantwortlichkeit für denselben lediglich die Willensbeschaffenheit entscheidet."

[3]) Die Frage: Was ist Ursache im Sinn des Rechts, speciell des Strafrechts? ist selbstverständlich deswegen nicht weniger eine Rechtsfrage, weil bei ihrer Beantwortung auf ausserjuristisches Gebiet zurückzugreifen ist. Wenn v. Buri im Gerichtssaal, Bnd. XXIX. S. 291 es v. Bar zum Fehler anrechnet, dass er die Frage nach dem Kausalzusammenhang „als eine rechtliche in Betracht zieht", so handelt es sich bei dieser Differenz um die Anwendung des rechtlichen Ursachenbegriffs auf einen konkreten tatsächlichen Vorgang. Diese ist freilich quaestio facti, vgl. Urt. d. R.-G. v. 20. 4. 1882 (Rechtspr. IV. S. 365 vv.: „Die rein tatsächliche Frage, ob der Kausalzusammenhang zwischen Beschädigung durch Vertragsabschluss und Täuschung vorhanden sei"). Wenn v. Bar sie als juristische Frage behandelt, so hängt das mit seinem unrichtigen Ursachenbegriff zusammen (s. im Text zu N. 9). Auf der andern Seite stellt v. Bar die nicht minder falsche Behauptung auf: „Die Frage des abstrakten Kausalzusammenhangs ist gar keine Rechtsfrage". (Grünhut's Zeitschr. Bnd. IV. S 63 N. 60). Die Differenz der Ansichten gewinnt praktische Bedeutung überall, wo unsre Gesetze

an die Scheidung von Tat- und Rechtsfrage praktische Unterschiede knüpfen, z. B. in der Lehre von der Revision oder gegenüber dem § 137 G.-V.-G. (s. unten zu N. 128).

[3]) Obgleich schon He nke in seinem Lehrb. der Strafrechtswissenschaft (1815) § 145 N. 2 energisch davor gewarnt hatte: „Eine grenzenlose Verwirrung in dieser Lehre ist vorzüglich aus folgenden Gründen hervorgegangen: einmal, dass man die Bestimmung des objektiven Tatbestandes (der Tödtung) nicht hinlänglich von der Feststellung ihres subjektiven Charakters als doloses oder kulposes Verbrechen unterschied, sodann, dass man von der irrigen Voraussetzung gewöhnlich ausging, als könne das Urteil über die absolute oder nur zufällige Tödtlichkeit der Verletzung zugleich als direkter Entscheidungsgrund über die Möglichkeit der Zurechnung und über den Grad derselben gelten". — Nicht mehr eine Vermengung der Verursachungs- und der Verschuldungsfrage, sondern eine gänzliche Eliminirung der Schuldfrage aus dem Strafrecht bringt die Ansicht Derer mit sich, welche die Freiheit des Willens leugnen und damit den menschlichen Willen selbst lediglich als einen einzelnen Kausalitätsfactor im Kausalzusammenhang betrachten, wie das unter den Neueren besonders A. Merkel an dem in N. 1 genannten Orte tut. S. dagegen auch unten unsre N. 110 ff.

[4]) „Zur Lehre von der Tödtung" in Goltdammer's Archiv Bnd. XI (1863) S. 753—765, S. 797 - 806; Bnd. XII. (1864) S. 3—10. Z. B. XI S. 758: „Man macht sich durch blosse Mitwirksamkeit für den beabsichtigten und wirklich eingetretenen Erfolg des ganzen Erfolges schuldig." „Denn" — so motivirt er dies S. 755 — „wer mit seiner Handlung zur Herbeiführung eines verbrecherischen Erfolges in den Naturkausalismus eingreift, der weiss zum Voraus und muss deshalb darauf gefasst sein, dass die sorgfältigsten Berechnungen über den Verlauf der von ihm ausgegangenen Wirksamkeit durch den Hinzutritt selbständiger Kräfte — des Zufalls — zu der eigenen sich als irrig erweisen können. ..... Nur dann hat er daher einen solchen Zufall nicht zu verantworten, wenn durch den Hinzutritt desselben zu seiner eigenen Tätigkeit ein anderer, als der von ihm beabsichtigte Erfolg herbeigeführt wird."

[5]) In dem Aufsatz „Zur Lehre vom dolus generalis und vom Kausalzusammenhang" in Goltdammer's Archiv Bnd. XIII (1865) S. 239—246, S. 313—323. Das im Text gewählte Beispiel findet sich lc. S. 245.

[6]) Buri hat seine frühere Ansicht zuerst desavouirt in seiner Erwiderung auf Geyer's Angriff, in dem Aufsatz „Ueber Kausalzusammenhang und dessen Zurechnung" in Goltdammer's Archiv Bnd. XIV (1866) S. 608 - 616, S. 717 bis 728; s. insbesondere S. 612: „Es wurde in meiner von G. angegriffenen Abhandlung gesagt, die mitwirksam gewesene Tätigkeit für den der Absicht gemäss eingetretenen Erfolg begründe Haftbarkeit für Vollendung. Dieser Satz unterscheidet nicht zwischen objektiver Haftbarkeit — Verursachung — die allerdings jedesmal vorliegt, und subjektiver Haftbarkeit — Zurechnung zur Strafe. Er führt darum zu weit." Auf S. 728 setzte er daher an die Stelle dieses Satzes den andern: „Die mitwirkende Ursache begründet Haftbarkeit für dolose Vollendung, insofern die übrigen mitwirkenden Kräfte dem Willen des Täters nicht widersprechen." Nicht minder unzweideutig hat Buri seine frühere Ansicht für unrichtig erklärt in seiner N. 2 genannten Monographie S. 13 ff. und hier auf S. 15 den Satz aufgestellt: „Es muss also, wenn der Erfolg zur Schuld soll

zugerechnet werden können, nicht allein ein Kausalzusammenhang, sondern auch ein Willenszusammenhang zwischen der eigenen Handlung und dem eingetretenen Erfolge bestehen.“ Endlich hat er dieses Pater peccavi mit der unumwundensten wissenschaftlichen Offenheit wiederholt und Geyer's Verdienst um seine Bekehrung ausdrücklich anerkannt im Gerichtssaal Bnd. XXIX. (1877) S. 270 ff. Vgl. hiezu auch den Passus in dem Urteil des III. Str.-S. d. R. G. vom 28. September 1881 (Rechtspr. III. 549): „Richtig ist, dass die Bejahung des materiellen ursächlichen Zusammenhanges zwischen Tat und Wirkung noch nicht die strafrechtliche Zurechnung der letzteren bedingt, und dass nur die von dem schuldhaften Willen erfüllte Wirkung der Handlung die strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Erfolg nach sich ziehen kann.“

[7]) Lammasch verfährt zu äusserlich und wird der tiefgehenden Verschiedenheit der beiden Ansichten nicht gerecht, wenn er in Grünhut's Zeitschrift Bnd. IX. S. 281 meint, dass Buri's ursprüngliche Meinung mit der Auffassung Bar's „in ihrem Kardinalpunkt, in dem Bestreben, die Schuldfrage auf die Verursachungsfrage zu reduziren, übereinstimmt.“

[8]) Vgl. Lammasch lc. S. 280, 281.

[9]) In seiner Monographie „Die Lehre vom Kausalzusammenhang im Recht, besonders im Strafrecht“ Leipzig 1871 und in der Abhandlung „Zur Lehre von der culpa und dem Kausalzusammenhang im Straf- und Civilrecht“ in Grünhut's Zeitschr. IV (1877) S. 21—90.

[10]) Kausalzusammenhang S. 11: „Inwiefern können wir nun hiernach einen Menschen als Ursache einer Erscheinung betrachten? Insofern wir ihn uns denken als diejenige Bedingung, durch welche der sonst als regelmässig gedachte Lauf der Erscheinungen ein anderer geworden ist“; vgl. bei Grünhut lc. S. 37: „Ursache ist diejenige Bedingung einer Erscheinung, welche wir uns denken als unterbrechend den sonst von uns vorausgesetzten regelmässigen Verlauf der Erscheinungen.“ S. auch noch Kausalzusammenhang S. 21.

[11]) Kausalzusammenhang S. 17: „Der Gegensatz einer vom Leben verlangten Tätigkeit ist aber eine vom Gesetz, welches wir doch als die Norm des Lebens betrachten müssen, verbotene.“

[12]) So heisst es wörtlich im Vorwort zum „Kausalzusammenhang“ p. VII und in Grünhut's Zeitschr. IV. S. 52. Vgl. auch Kausalität S. 13, S. 119, wo die Frage, ob Jemand der Regel des Lebens entsprechend gehandelt habe, für identisch erklärt wird mit der anderen, ob er die diligentia eines bonus paterfamilias beobachtet habe, und S. 88: „Wer in der Regel des Lebens sich hält, handelt weder dolos, noch kulpos.“

[13]) Man vgl. insbesondere:

Geyer in seiner Kritik der Bar'schen Monographie in der Krit. V. J. S. Bnd. XIV. (1872) S. 161—175;

Binding, Normen I (1872) S. 39 N. 85;

Buri „Ueber Kausalität und deren Verantwortung“ 1873;

Derselbe „Zur Kausalitätsfrage“ im Gerichtssaal Bnd. XXIX. (1877) S. 269—296;

Ortmann „Zur Lehre vom Kausalzusammenhang“ in Goltdammer's Archiv Bnd. XXIV. (1876) S. 94 ff.;

Hertz „Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts“ (1880) S. 186 und sonst;

v. Wächter, Vorlesungen über Deutsches Strafrecht 1881. § 78 Beilage I;
Hälschner, Gemeines Deutsches Strafrecht I. (1881) § 104 N. 1, § 105 N. 1;
Lammasch „Handlung und Erfolg“ in Grünhut's Zeitschr. Bnd. IX (1882) S. 255—265;
v. Berger „Ueber Bewirken durch Unterlassen“ ebenda S. 736—739.
v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1884. § 30 N. 6.

Wie nahe übrigens für den Juristen die Versuchung liegt, die Verursachung von der Verschuldung aus zu bestimmen, zeigt das Beispiel v. Wächter's. Obgleich derselbe a. a. O. ausdrücklich gegen Bar sich erklärt hat, verfällt er doch kurz darauf (Z. 6 der Beilage I zu § 78 lc.) in denselben Fehler, wie Bar. Er entscheidet den Fall, dass A. die Pferde an dem Wagen, in welchem B. sitzt, scheu macht und sie gegen einen Abgrund jagt, um den B. dadurch zu tödten, aber B., um sich zu retten, aus dem Wagen springt und dabei den Hals bricht, dahin: an sich unterbricht die Handlung des B. den Kausalzusammenhang zwischen der Handlung des A. und dem eingetretenen Erfolg. „Wenn aber A. auch diese Möglichkeit des Herausspringens in Berechnung nahm und, falls es eintreten und den Tod herbeiführen würde, auch für einen solchen Fall den Tod des B. wollte: so ist der erfolgte Tod als seine Tat ihm anzurechnen.“ Also ganz die nämliche Ansicht, der v. Bar auf S. 87 seines Kausalzusammenhangs mit den Worten Ausdruck gibt: „Wenn die Absicht des Handelnden auf einen bestimmten Erfolg gerichtet ist, so genügt selbst eine entferntere Wahrscheinlichkeit, sofern nur der Eintritt des Erfolgs nicht gerade als ein durchaus unberechenbares Ereigniss erscheint, um den Kausalzusammenhang herzustellen und die Verantwortlichkeit des Handelnden für den Erfolg anzunehmen. So kann man nicht nur auf individuelle Gewohnheiten, sondern auf aussergewöhnliche Tätigkeiten eines Menschen rechnen und durch darauf berechnete Veranstaltungen eine Verletzung desselben bewirken.“ Vgl. auch Ortmann lc. S. 98 N. 1. — Uebrigens sei hier darauf aufmerksam gemacht, dass Sigwart, Logik II. (1878) S. 469 der Bar'schen Kausaltheorie eine Stütze bietet.

[14]) Binding a. a. O. S. 40. Zustimmend Buri, Ger.-Saal XXIX. S. 290; Hertz lc. S. 187; v. Berger l. c. S. 737.

[15]) Lammasch lc. S. 263.

[16]) Buri, Kausalität S. 5.

[17]) Binding a. a. O. N. 85 am Schlusse; Lammasch lc. S. 263, 264.

[18]) Buri, Kausalität S. 2; vgl. dazu Hälschner lc. S. 232 N. 1.

[19]) Man vergl. insbes. folgende Urteile: vom 12. April 1880 (I. Straf-Senat) Entsch. I. 273, Rechtspr. I. 578; vom 28 September 1881 (III. Str.-S.) Entsch. V. 29, Rechtspr. III. 546; vom 1. December 1881 (I. Str.-S.) Entsch. V. 502, Rechtspr. III. 757; vom 26. Januar 1882 (I. Str.-S.) Rechtspr. IV. 72; vom 4. Mai 1882 (I. Str.-S.) Rechtspr. IV. 428; vom 2. Mai 1882 (II. Str.-S.) Entsch. VI. 249; vom 18. December 1882 (III. Str.-S.) Entsch. VII. 332. In dem citirten Urteil vom 26. Januar 1882 heisst es (S. 73) ausdrücklich: „Im vorliegenden Falle enthalten die Urteilsgründe eine zureichende Feststellung dahin, dass die Handlung der Angeklagten in Kausalzusammenhang mit dem an

dem Wohngebäude des Bauern Sch. ausgebrochenen Brand stehe. Eine andre Frage ist die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Angeklagten für den eingetretenen Erfolg.“ In einem weiteren Urteil des II. Str.-S. vom 25. October 1881 (Rechtspr. III. 641) heisst es: „Da indess die Begriffe der Kausalität und des Verschuldens sich nicht decken“ u. s. w.

[20]) Nach Bar's Ursachenbegriff muss jedes dolose oder kulpose Eingreifen eines Andern in den durch eine menschliche Handlung in Bewegung gesetzten Kausalverlauf den letzteren unterbrechen, es sei denn, dass der zuerst Handelnde dies Eingreifen mit in den Kreis seiner Berechnung gezogen hat, weil es dann ihm gegenüber nicht mehr etwas der Regel des Lebens Widersprechendes genannt werden könne (Kausalzusammenhang S. 18 ff. bes. S. 21, S. 25). Es soll hier nicht untersucht werden, was an diesem Satze richtig, was unrichtig ist. Es kommt hier nur darauf an zu konstatiren, dass er der Praxis des Reichsgerichts widerspricht. Denn das Reichsgericht lässt, wenn zwei menschliche Tätigkeiten schuldhaft zur Herbeiführung eines verbrecherischen Erfolges successive mitwirkten, nie den Kausalzusammenhang zwischen dem Erfolg und der ersten Tätigkeit unterbrochen sein, sondern erklärt unter allen Umständen beide Tätigkeiten für strafbar. So in den Urteilen vom 12. April 1880 (I. Str.-.S) Entsch. I. 373, Rechtspr. I. 578; vom 15. November 1880 (I. Str.-S.) Rechtspr. II. 511; vom 2. Mai 1882 (II. Str.-S.) Entsch. VI. 249; vom 4. Mai 1882 (I. Str.-S.) Rechtspr. IV. 428. Vgl. hieher auch v. Liszt, Lehrbuch 2. Aufl. § 30 sub II, 2.

[21]) Vgl. Geyer, Krit. V. J. S. XIV. S. 168 ff.; Buri, Kausalität S. 6.

[22]) Näheres s. unten N. 81.

[23]) Ich darf bei dieser Gelegenheit wohl bemerken, dass mir nichts ferner liegt, als die hohe Bedeutung der Philosophie für das Strafrecht zu verkennen. Ich halte mit Geyer Grundriss I. S. 2 R. Loening's Unterfangen, die philosophische Methode der Strafrechtswissenschaft gänzlich durch die historische verdrängen zu wollen, für eine nicht zu billigende Einseitigkeit. Ich weiss vollkommen die hohen Verdienste zu schätzen, welche sich durch die philosophisch-psychologische Grundlegung für den subjektiven Tatbestand des Verbrechens Zitelmann und ihm folgend v. Liszt uud Hälschner um das Strafrecht erworben haben (vgl. Lammasch lc. S. 229 N. 1). Aber um so entschiedener möchte ich im Folgenden mich erklären gegen eine Invasion der Philosophie in das Strafrechtsgebiet, welche der Strafrechtswissenschaft statt bundesgenossenschaftlicher Unterstützung nur Knechtschaft und Losreissung von Leben und Praxis bringt.

[24]) Man vergl. insbesondre John Stuart Mill, „System der deduktiven und induktiven Logik. Ins Deutsche übertragen von J. Schiel“ (2. Deutsche Aufl. Braunschweig 1862), auf welchen auch die meisten neueren kriminalwissenschaftlichen Untersuchungen über den Ursachenbegriff Bezug nehmen. Es gehört hieher im I. Teil das 5. Kapitel „Das allgemeine Kausalgesetz“ und das 6. Kapitel „Von der Zusammensetzung der Ursachen“. Im § 3 des 5. Kapitel heisst es: „Wissenschaftlich gesprochen, besteht also die Ursache aus der ganzen Summe der positiven und negativen Bedingungen, aus dem Ganzen von Ereignissen jeder Art, denen die Wirkung unveränderlich folgt, wenn sie realisirt werden“; und im § 5 daselbst: „Für unsern Gebrauch des Wortes Ursache ist es aber notwendig zu glauben, nicht allein, dass dem Antecedens das Konsequens immer gefolgt ist, sondern auch, dass es, so lange

die gegenwärtige Beschaffenheit der Dinge dauert, ihm folgen wird. . . . . Dies ist es, was die Schriftsteller meinen, wenn sie sagen, dass der Begriff der Ursache die Idee der Notwendigkeit einschliesst.“ Man vgl. ferner die von Haupt in der Zeitschr. f. d. ges. St. R. W. II. S. 534 ff. abgedruckten Aussprüche Schopenhauer's über Kausalitätsgesetz und Ursache. Weiter Sigwart, Logik II. (1878) S. 468, 469. Endlich ist auch Herbart hieher zu nennen nach Bar, Kausalzusammenhang S. 8 N. 8.

[25]) S. insbesondre: Köstlin, Neue Revision § 132 S. 453, 458 und System § 90 N. 2 S. 259; Buri gleich auf der ersten Seite seiner Kausalität und durchgängig in seinen zahlreichen Schriften; Geyer in Goltdammer's Archiv XIII. S. 314, 320 und Grundriss § 33 sub II; Hälschner, Gem. Deutsch. Strafrecht I. § 104 S. 230, 231; Lammasch bei Grünhut IX. S. 221, 223, 224, 232. 246, 252, 255, 296, 302; v. Liszt, Lehrb. 2. Aufl. S. 110; Janka Oesterr. Strafr. S. 68. Aber auch Diejenigen, welchen man vorwirft, dass sie den „wissenschaftlichen“ Begriff der Ursache verleugnend ihren Untersuchungen den „vulgären“ Kausalbegriff (s. sub III) zu Grunde legen, geben, wie das ja auch selbstverständlich ist, bereitwillig zu, dass nie durch eine menschliche Tätigkeit allein ein Erfolg herbeigeführt werden könne, dass stets andere Kräfte mit ihr zu seiner Erzeugung zusammenwirken müssen, dass also Ursache im eigentlichen, im strengen, im philosophischen Sinne nur die Gesammtheit der Bedingungen eines Erfolges genannt werden könne. Man vrgl. z. B. v. Bar, Kausalzusammenhang S. 8 N. 8 und bei Grünhut IV S. 36 (s. die nächste Note); Binding, Normen II. S. 435 vv: „Die menschliche Handlung hat hierbei stets nur einen Zweck: sie soll eine der vielen Bedingungen, aus denen sich die verbrecherische Ursache kombinirt, erzeugen, und diese soll sich mit den anderweitig vorhandenen oder erst nach der Handlung eintretenden, zum Erfolg wirkenden Bedingungen vereinen, um mit ihnen vereint die Ursache zu bilden;“ Ortmann in Goltd. Archiv XXIV. S. 94; Schütze, Lehrbuch § 80 N. 9.

[26]) Uebrigens nicht blos für das Strafrecht, sondern für jede auf dem Boden der Endlichkeit sich bewegende Untersuchung. Mit vollem Recht bemerkt v. Bar bei Grünhut IV. S. 36: „Im absoluten philosophischen Sinne ist freilich die Ursache einer Erscheinung nichts Anderes als der Inbegriff oder die Summe aller Bedingungen dieser Erscheinungen. Allein dieser Begriff der Ursache, welcher unmittelbar auf den Zusammenhang der ganzen Welt führt, da jede Bedingung wieder ihre Vorbedingungen hat, ist für das Recht wie überhaupt für die empirische Untersuchung unbrauchbar.“ Vgl. Denselben, Kausalzusammenhang S. 8 N. 8; Cohn, Das versuchte und unvollendete Verbrechen I. S. 492. — Man hat dies denn auch auf philosophischer Seite bereits eingesehen. Wundt in dem „Erkenntnisslehre“ betitelten I. Bande seiner Logik (1880) sagt auf S. 537: „Wollte man, wie es zuweilen geschehen ist, die Ursache als die Summe der Bedingungen definiren (Mill, Logik, übers. von Schiel 2. Aufl. S. 388), aus denen eine Wirkung hervorgeht, so würde ein derartig erweiterter Begriff für die Anwendung völlig unbrauchbar werden.“ Vgl. auch Trendelenburg unten in N. 103.

[27]) Wundt fährt an der eben citirten Stelle fort: „Denn die Summe der Bedingungen ist für jedes Ereigniss gleich dem unendlichen Kausalzusammenhang

der Dinge, da nicht blos alle Nebenumstände, unter denen eine Ursache wirksam wurde, sondern auch die weiter zurückliegenden Ursachen, aus denen sie entsprang, hierzu gehören.“ S. ferner v. Bar an der in der vorigen Note ausgeschriebenen Stelle; Ortmann bei Goltd. Archiv XXIV. S. 99; Hälschner, Gem. Deutsches Strafrecht I. S. 228; Buri, Gerichtssaal Bnd. XXIX. (1877) S. 276; v. Liszt, Lehrb. 2. Aufl. S. 110 vv.: „Die Zahl der Antecedentien ist eine nicht zu begrenzende; und der Regress von der causa causati zur causa causae würde uns über die Grenzen des menschlichen Erkennens hinausführen zum Unbedingten, zum Absoluten.“ — Lammasch freilich a. a. O. S. 251 will das nicht zugeben. Er sucht die Zahl derjenigen Antecedentien, aus welchen die Ursache im philosophischen Sinne sich zusammensetzt, zu begrenzen, insbesondere indem er die s. g. causa materialis einer Veränderung und die Antecedentien dieser causa materialis aus dem Komplex der die Ursache constituirenden Bedingungen ausscheidet. (Aehnlich Schopenhauer in der Gesammtausgabe seiner Werke I. S. 43 nach Haupt, Z. S. f. d. ges. Str. R. W. II. S. 535; v. Bar, Kausalzusammenhang S. 7, 8). Durch diese Begrenzung glaubt Lammasch (S. 255) dem Vorwurf zu begegnen, dass eine Theorie, welche die Ursache als Totalität der Antecedentien auffasst, „dadurch ins Schrankenlose gerate und den Kausalzusammenhang mit dem objektiven Weltzusammenhange verwechsle.“ Allein einmal räumt er doch ein, dass diese Beschränkung „nur von sehr geringem praktischen Werte“ sei (S. 265), dass die Grenzen des philosophischen Ursachenbegriffes trotzdem noch sehr weit gesteckt seien (S. 255), zu weit um ihm für das Strafrecht irgend grossen Nutzen zu verleihen (S. 279); und sodann äussert er selbst auf S. 294 direkt im Widerspruch mit seinem obigen Resultat: „Dass keine Wirkung denkbar ist, die nicht in concreto irgend eine Voraussetzung, irgend ein Antecedens mit anderen als bestehend vorausgesetzten Phänomenen gemeinsam hat, welche also nicht, mit Einem Worte gesagt, mit dem Ganzen der Welt zusammenhängt.“

[28]) In dem oben in N. 13 citirten Aufsatz. Die hieher interessirenden Resultate fasst er S. 279 (vgl. S. 282) in die Sätze zusammen: „Der wissenschaftliche Begriff der Ursache ist aus zu vielen unbekannten Grössen zusammengesetzt, um für eine auf praktische Anwendung abzielende Disciplin von grossem Nutzen zu sein.“ Es kann aus ihm nur „die Folgerung abgeleitet werden, dass ein Individuum, von welchem unter den Bedingungen eines rechtswidrigen Erfolges kein Akt aufgewiesen werden kann, für diesen Erfolg nicht verantwortlich ist. Wahrhaftig ein dürftiges Resultat!“ Und wieder sagt er auf S. 293: „Wir sehen, fast überall lässt uns der Begriff der Kausalität (scil. im philosophischen Sinn) bei der Lösung derjenigen Fragen, um deren willen wir uns so sehr um ihn bemühen, im Stiche.“ Es ist „zur Genüge dargetan“, dass „der unmittelbar praktische Wert des (scil. philosophischen) Ursachenbegriffes nur ein geringer ist.“

[29]) Lc. S. 279, vgl. S. 293.

[30]) Lc. S. 246, 252, 279, 296. Auf S. 246 sagt er geradezu: „Nur von der Ursache in jenem Sinne, welchen wir als den wissenschaftlichen bezeichnet haben. gilt der den Begriff der Ursache entwickelnde Satz, dass ihr die Wirkung mit Notwendigkeit folge. Nur diese Ursache sollte daher auch allein in wissenschaftlichen Untersuchungen Ursache genannt werden.“ Bescheidener die Philosophen selbst; Stuart Mill sagt lc. S. 388:

„Die wahre Ursache ist das Ganze dieser Antecedentien und philosophisch gesprochen haben wir kein Recht, den Namen Ursache einer einzigen von ihnen ausschliesslich der andern zu geben.“ — Lammasch vertröstet die Praxis Angesichts der von ihm selbst (N. 28) eingeräumten Unfruchtbarkeit seines Ursachenbegriffs auf den Schuldbegriff. Durch seine mit richtigem Takt geschehende Verwendung könne man stets zu einer dem Rechtsgefühl genügenden Justiz gelangen, wofür er dann selbst auf S. 290 ff. durch Entscheidung einer Reihe von Fällen Beispiele gibt. Allein s. unten N. 37 und zu N. 81.

[31]) Vgl. v. Ihering in der in der nächsten Note citirten Schrift S. 347: „Das praktische Resultat hat das Korrektiv des theoretischen Denkens abzugeben;“ S. 353: „Bei einer praktischen Wissenschaft muss die Theorie, wenn sie nicht auf Abwege geraten will, in beständiger Fühlung mit der Praxis bleiben.“ Wenn v. Ihering an anderer Stelle sagt, dass die Jurisprudenz, „um praktisch zu sein, sich nicht auf das Praktische beschränken dürfe“ (Jahrb. f. Dogmat. I. S. 18, worauf Lammasch lc. S. 293 sich bezieht), so lässt sich Letzteres mit Ersterem wohl vereinigen: die Rechtswissenschaft soll der juristischen Praxis allerdings vorarbeiten, aber vor Allem stets für sie arbeiten. Vgl. übrigens auch schon Windscheid, Wille und Willenserklärung (1878) S. 9: „Das Recht ist nicht um seiner selbst willen und nicht um des durch seine Erkenntniss gewährten Vergnügens willen da. Es soll menschliche Bedürfnisse befriedigen und die Erreichung menschlicher Zwecke ermöglichen.“

[32]) „Scherz und Ernst in der Jurisprudenz. Eine Weihnachtsgabe für das juristische Publikum“ Leipzig 1884.

[33]) A. a. O. S. 358 mit S. 347.

[34]) Dass der philosophische Ursachenbegriff uns über die Grenzen des Erkennbaren und damit des Beweisbaren hinausführt, hat schon v. Liszt in der oben in N. 27 angegebenen Stelle ausgesprochen. Aber auch Lammasch lc. S. 256 gibt zu: „Für die Zwecke unseres praktischen Verhaltens betrachten wir Ereignisse nicht . . . . . in ihrem Zusammenhange mit dem Weltganzen, zu welcher letzteren Betrachtungsweise wir sogar völlig unfähig sind.“ Freilich meint Geyer, Grundriss I. § 33 sub IV. etwas Anderes sei das Dasein des Kausalzusammenhangs, etwas Anderes die Beweisfrage. Allein an sich, in abstracto muss der Kausalzusammenhang jedenfalls ein beweisbarer sein. Das ist er aber nur zwischen zwei fest begrenzten Ereignissen: zwischen dem bewirkten und einem einzelnen bewirkenden. Vgl. auch Lammasch lc., wo er fortfährt: „Wir stellen uns“ (scil. für die Zwecke unseres praktischen Verhaltens) „ein wahrgenommenes Ereigniss stets in Beziehung zu einzelnen, aber nie zu allen dasselbe begleitenden Umständen vor.“ Hälschner, Gem. Deutsches Strafrecht I. S. 228: „Der Grund solcher Unterscheidung von Ursache und Bedingung liegt darin, dass wir freilich so unterscheiden müssen, wenn wir ein Kausalverhältniss als einzelnes und in fester Begrenzung aus dem grossen, Alles was ist und geschieht, umfassenden Kausalzusammenhang herauslösen wollen.“

[35]) So insbesondere Lammasch a. a. O. z. B. S. 245 ff., 252, 256, 268, 279 u. s. w. (S. 252: „Wenn wir von der Ursache im wissenschaftlichen Sinn sprachen, verstanden wir darunter die Gesammtheit der Bedingungen eines individuellen Ereignisses, ebenso wie wir unter der Ursache im vulgären Sinne ein aus eben dieser Gesammtheit der Antecedentien des inviduellen Geschehnisses

herausgehobenes Glied verstanden;“ S. 256: „Einzelursachen, Ursachen im Vulgarsinne.“) S. übrigens auch schon Stuart Mill, Logik lc. S. 396: „Bedingungen, denen in gewöhnlicher Sprechweise der Name Ursache . . . gegeben wird.“

[35a]) Vgl. dazu auch Lucas, Subjektive Verschuldung S. 116: „Auch soll sich das positive Recht nicht ohne Not von den Begriffen des Volkes entfernen.“ Wir fügen hinzu: um so weniger von dem vulgären Begriff der Ursache, weil selbst die Philosophie hinsichtlich des Ursachenbegriffes erst vom gemeinen Leben lernen musste. Man vgl. Herbart, Schriften zur Metaphysik II. § 226 S. 119 vv.: „Der Satz: Keine Veränderung ohne Ursache befremdet Niemanden. Wer hat uns denn hier vorgearbeitet? Die Philosophen haben sich nur gewundert über den Kausalbegriff, an ihm gezweifelt, ihn umgangen, beschränkt und verdorben. Der gemeine Verstand war es, der uns vorarbeitete; er fügt die Ursache als notwendige Voraussetzung zur Veränderung.“

[36]) Die „Normen“: s. Binding, Die Normen und ihre Uebertretung I. S. 31; H. Meyer, Lehrbuch § 17 zu N. 5; v. Liszt, Lehrbuch 2. Aufl. § 16 zu N. 2.

[37]) An die „Untertanen“ (Binding lc. S. 29); an die „Einzelnen“ (H. Meyer lc. sub 5 u. 6); an „jeden Bürger“ (v. Liszt lc. S. 73). — Verlangen wir ja doch, ehe wir den Verbrecher wegen des verursachten Erfolges strafen, dass er sich der Verursachung bewusst gewesen sei oder hätte bewusst sein müssen. Wie sollte er sich aber anders einer Verursachung schuldig fühlen können, als in der Denkweise des gewöhnlichen Lebens? Vgl. auch Lammasch lc. S. 268: „Dass wir uns bei der Darstellung des Bewusstseinszustandes des Handelnden jener Sprache, in welcher er bei seinen Handlungen denkt, also der vulgären Ausdrucksweise bedienen, bedarf keiner Entschuldigung; für diesen Zweck ist die Vulgärsprache die allein adäquate.“ Soll denn aber das Wort „Ursache“ in unsren gesetzlichen Tatbeständen vielleicht in einem andren Sinn wissenschaftlich verstanden, in einem andren praktisch angewendet werden?! So unglaublich es klingen mag, so ist dies doch wirklich die Ansicht von Lammasch. Er sagt dem Strafrichter: Es bleibt dabei, dass „Ursache“ die Gesammtheit der Bedingungen des Erfolges ist; so muss dies Wort auch im Sinn des Gesetzes ausgelegt werden. Da aber auf die Frage, ob der A., dessen Tätigkeit mit unter jenen Bedingungen war, wegen des Erfolges bestraft werden könne, jener Ursachenbegriff gar keine Auskunft zu geben vermag (vgl. oben N. 28), so muss die Lösung lediglich und allein in der Feststellung der Verschuldung gesucht werden (vgl. oben N. 30). Eine Verschuldung aber können wir gerechter Weise nur dann annehmen, wenn der A. sich bewusst ist, nicht blos den Erfolg, sondern auch die Ursache dieses Erfolges gewollt zu haben (S. 287). Um nun dieses Bewusstsein zu konstatiren, müssen wir uns in die Vorstellungsweise des Handelnden hineinversetzen, und da diese die vulgäre ist, so haben wir dem Sprachgeist des gewöhnlichen Lebens abzulauschen, was derselbe unter Ursache versteht, und den A. folglich nur dann zu strafen, wenn er die Ursache im vulgären Sinn gesetzt zu haben sich selbst bewusst ist (S. 288, 289). — Welch mühseliger Umweg, den wir da geführt werden, um schliesslich doch Alles im Sinn des „vulgären“ Ursachenbegriffes zu entscheiden! Und überdies ein verbotener Weg, ein Weg, den wir nicht gehen dürfen. Denn das Wissen

und das Wissen-Sollen, welches zum dolus resp. zur culpa gehört, kann sich nur auf diejenigen Tatumstände erstrecken, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören (§ 59 RStGB.), also auch nur auf die „Verursachung", wie das Gesetz sie verlangt. Die Verursachung als Tatbestandsmoment kann keinen andern Sinn haben, denn die Verursachung als Bewusstseins-Inhalt. Und wenn also letztere, wie Lammasch so schön und so überzeugend deduzirt, nur die Verursachung im „vulgären" Sinne sein kann, so muss in demselben Sinn auch das „Verursachen" des Strafgesetzes zu verstehen sein.

[38]) RStGB. §§ 312; 323; 207, 222, 226, 227, 230, 309, 312, 314, 315 Abs. 2, 316, 321, 322, 323, 324, 326. — Im philosophischen Sinn kann die menschliche Tätigkeit all diese Erfolge nicht „bewirken", „herbeiführen", „verursachen", sondern nur eine einzelne Bedingung derselben neben unzähligen anderen setzen.

[39]) RStGB. §§ 223; 263; 303; 206, 211, 212. — In allen diesen und ähnlichen Verbis, wie anzünden, in Brand setzen, beleidigen, betrügen u. s. w. verbindet die Sprache durch ihre Benennung mit der betreffenden Tätigkeit zugleich die Annahme eines bestimmten eingetretenen Erfolges, worauf schon vielfach aufmerksam gemacht worden ist; vgl. z. B. Krug, Archiv des Krim.-R. 1854 S. 395; Cohn, Lehre vom versuchten Verbrechen S. 347; Hälschner, Gem. D. Straf-R. I. S. 282 N. 3, S. 283; besonders aber Lammasch lc. S. 227, 234, 268 ff., 287 ff., 308. Sehr richtig hat der letztgenannte Autor (namentlich S. 268 ff., S. 271 unten) diese Erscheinung mit dem vulgären Ursachenbegriff in Zusammenhang gebracht: man verbindet den Akt mit einem Erfolg so, dass man diesen Erfolg als die Wirkung jenes Einzelaktes voraussetzt. In der Sprache der Philosophie dürfte man wiederum nicht sagen: „Wer einen Menschen tödtet", sondern „Wer eine der Bedingungen des Todes eines Menschen setzt".

[40]) Es liesse sich insbesondre auch noch folgende Erscheinung hieher verwerten: Der Ursache auf dem Gebiet der sinnlichen Ereignisse entspricht das Motiv auf dem Gebiet der psychischen Vorgänge. Wie im philosophischen Sinn „Ursache" nur die Gesammtheit der positiven und negativen Bedingungen des Erfolges ist, so eigentlich auch „Motiv" nur die Gesammtheit aller den Entschluss producirenden Lust- und Unlustgefühle, aller Reize (vgl. unten N. 112). Die Sprache des gewöhnlichen Lebens aber pflegt einzelne dieser Reize, wie Gewinnsucht, Eigennutz, Eifersucht, Zorn u. s. w. als Motive schlechthin zu bezeichnen; und in dieser Sprache redet das RStGB. z. B. in §§ 53 Abs. 3, 133 Abs. 2, 169, 180, 301, 302. Vgl. hieher Lammasch lc. S. 226: „Wie man auch sonst wohl aus der Gesammtheit der Bedingungen eines Erfolges einzelne derselben heraushebt und sie für sich allein als Ursache bezeichnet, indem man die übrigen Bedingungen stillschweigend ergänzt, geschieht dies auch in diesem Falle. Man bezeichnet daher auch wohl jedes einzelne dieser psychischen Antecedentien der Handlung als ein Motiv derselben und setzt dabei implicite die anderen psychischen Antecedentien als gegeben voraus."

[41]) v. Buri, Kausalität S. 88: „Innerhalb seiner Definitionen jedoch stützt sich das StGB. selbst, wie das auch gar nicht anders sein kann, auf die Regel des Lebens." Vgl. z. B. auch Urteil des R. G. v. 9. Juli 1881 (Entsch. IV. S. 381) vv.: „Der mit dem Worte „Abtreibung" in der Sprache des Lebens allgemein verbundene Sinn" (mit welchem scil. auch bei Auslegung

des § 218 operirt werden muss); insbes. aber die Urteile vom 7. Febr. 1884 und vom 11. März 1884 (Rechtsp. VI. S. 99, S. 190) über den Begriff „Gefahr". In letzterem Urteil heisst es: „Das Begriffsmerkmal der „Gefahr" und das „in Gefahr Setzen" in den §§ 315, 316 des StrGB. entzieht sich einer scharfen Abgrenzung. Die Begriffe sind dem allgemeinen Sprachgebrauche entnommen". — Da nun die Begriffe Gefahr und Ursache in innigster Beziehung stehen (das RG. selbst lc. vertritt die Ansicht, Gefahr sei wahrscheinliche oder, was dasselbe sagen wolle, mögliche Kausalität), so kann das RStGB. unmöglich den Begriff „Ursache" anders woher übernommen haben, als den Begriff „Gefahr".

[42]) A. A. O. S. 346. — Diametral entgegengesetzter Ansicht ist freilich Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 22: „Die Rechtsprechung hat sich nicht an die unrichtigen Rechtssätze, sondern an die Korrekturen der Wissenschaft zu halten. Wenn z. B. die Medizin zu dem Resultat kommen würde, dass auch in den s. g. lucida intervalla, von welchen das Römische Recht beim Irrsinn spricht, eine krankhafte Störung des allgemeinen geistigen Zustandes vorhanden sei, so wäre die Rechtsprechung gewiss berechtigt, auch für solche lucida intervalla dem Kranken jedwede Handlungsfähigkeit abzusprechen. Ebenso halten wir es z. B. bei den Begriffen der Schuld und der Verursachung." — Allein zunächst kann es ja sein, dass der Gesetzgeber einen medizinisch unanfechtbaren Satz für das juristische Gebiet aus irgend welchen Gründen als unbrauchbar erachtet, und deswegen einen abweichenden Rechtssatz aufgestellt hat; ich erinnere z. B. an die Nichtanerkennung einer geminderten Zurechnungsfähigkeit in unsrem positiven Strafrecht (ausser beim jugendlichen Alter; cf. Kommentar z. RStGB. von Schwarze Exkurs XII. § 2 S. 153 der 4. Auflage; von Olshausen zu § 51 sub 1 i. f.). Dass ein solcher Rechtssatz trotz seiner Diskrepanz mit einem Satz einer andern Wissenschaft uns bindet, erkennt übrigens auch Zitelmann lc. S. 23 an. So aber verhält es sich u. E. auch mit dem Ursachenbegriff unsres positiven Strafrechts. Sollte jedoch auch nachweisbar der Gesetzgeber einen Rechtssatz aufgestellt haben in dem Bestreben, damit in Uebereinstimmung mit der andern in Frage stehenden Wissenschaft zu bleiben, so würde doch nun und nimmer eine veränderte Anschauung der letzteren uns berechtigen von dem Rechtssatz abzuweichen. Wir dürften ihn dann de lege ferenda verurteilen, de lege lata müssten wir ihn achten und befolgen. — Für ganz verfehlt halten wir daher Aussprüche, wie z. B. den von Janka, Oesterr. Strafrecht S. 69: „Der Anstifter verursacht den Erfolg ebenso gut, wie der angestiftete Täter. Auch positivrechtliche Anordnung kann sich (dies gegen v. Liszt, Reichsstrafrecht [1. Aufl.] S. 78) über diese natürliche Tatsache nicht hinweg setzen;" oder den von v. Buri, Gerichtssaal XXIX. S. 275: „Das Recht vermag zwar, die Grenzen, innerhalb welcher für den Kausalzusammenhang gehaftet werden muss, zu fixiren, aber dass es auch den Kausalzusammenhang selbst einschränken, dass es sagen könnte, es soll ein Kausalzusammenhang nicht vorliegen, wo derselbe nicht geleugnet werden darf, ist undenkbar." Warum sollte das Gesetz nicht bestimmen können, dass ein Kausalzusammenhang unter gewissen Voraussetzungen für das Recht nicht vorliege, obgleich er für die Philosophie existire? Jene Aussprüche enthalten eine entschiedene Verkennung der Macht des Gesetzes, wie der Selbständigkeit der Rechtswissenschaft gegenüber anderen Wissenschaften. Vgl. dagegen die Ausführungen von Ihering lc. S. 342 ff.; u. s. auch Urteil des

R. G. vom 28. September 1881 (Rechtspr. III. S. 549) vv.: „Hierbei wird zunächst übersehen, dass auch in abstracto richtige allgemeine Grundsätze nicht entscheiden können, wenn ihre Anwendung durch gesetzliche Sanktion ausgeschlossen ist.“ — Freilich — dies um Missverständnisse zu verhüten — möchte ich nicht ganz so weit gehen, wie v. Ihering, wenigstens seinen Worten nach, auf S. 343 geht. Mit dem Satze: „Einem praktisch vom Gesetzgeber für notwendig erachteten Rechtssatz den Einwand des begrifflich Unmöglichen, Widersinnigen, Verfehlten entgegensetzen, enthält die schlimmste Anklage, welche der Jurist gegen sich selber erheben kann. Der Vorwurf des mangelhaften juristischen Denkens fällt auf ihn selber zurück“, würde auch jede Gesetzeskritik verpönt. Dies vermag ich nicht für richtig zu halten. Vgl. meinen Aufsatz in der Z. S. f. D. C. Pr. Bnd. V. S. 142 N. 48, S. 156 ff.; und jetzt ganz besonders auch Geyer, Z. S. f. d. g. Str. R. W. III. S. 599 ff. (gegen R. Loening).

[43]) Das Beispiel ist entnommen aus Stübel, Ueber den Tatbestand der Verbrechen (1805), S. 211.

[44]) Rechtspr. III. S. 764; Entsch. V. S. 202.

[45]) RStGB. § 309.

[46]) Welche zuletzt vor dem Erscheinen von Stübel's Tatbestand noch von Kleinschrod in der 3. Ausgabe seiner „Systematischen Entwickelung der Grundbegriffe des peinlichen Rechts“ (1805) in § 177 in dem Satze vertreten wurde: „Der Urheber eines Verbrechens ist derjenige, in dessen Wille der notwendige Grund der ganzen Existenz desselben liegt“. Nach Kleinschrod's Citaten in N* daselbst gehörte übrigens Stübel selbst ursprünglich zu den Vertretern dieser Kausaltheorie. Weitere Anhänger derselben citirt Stübel, Tatbestand §§ 135 ff.

[47]) In der in N. 43 citirten Monographie, insbesondre §§ 34, 35, 69—78, 120–165.

[48]) Man vergl. sämmtliche Darstellungen des Strafrechts seit Stübel, wo fast überall (s. jedoch auch Quistorp, Grundsätze des peinlichen Rechts 6. Aufl. (1819) I. 2 § 219 bes. N. †††) seine Resultate acceptirt sind. Diese Resultate selbst freilich waren rein negativer Art und treten uns so auch in den Strafgesetzbüchern dieses Jahrhunderts entgegen. Zuerst im bayer. Str.-G. B. von 1813 art. 143: „Um eine Beschädigung oder Verwundung im rechtlichen Sinne für tödtlich zu halten, wird mehr nicht (!) als die Gewissheit erfordert, dass dieselbe im gegenwärtigen Falle als wirkende Ursache den erfolgten Tod des Beschädigten hervorgebracht habe. Es hat sonach auf die rechtliche Beurteilung der Tödtlichkeit einer Beschädigung oder Verwundung keinen Einfluss, ob dieselbe in andern Fällen durch Hülfe der Kunst etwa schon geheilt worden oder nicht; ob in dem gegenwärtigen Falle durch zeitige zweckmässige Kunsthülfe ihr tödtlicher Erfolg hätte verhindert werden können; ob dieselbe unmittelbar oder nur durch andere, jedoch durch sie selbst in Wirksamkeit gesetzte Zwischenursachen den Tod bewirkt habe, ob endlich dieselbe allgemein tödtlich sei oder nur wegen der eigentümlichen Leibesbeschaffenheit des Entseelten, oder wegen der zufälligen Umstände, unter welchen sie ihm zugefügt worden, den Tod hervorgebracht habe.“ Sodann mehr oder weniger gleichlautend in den Strafgesetzbüchern von Oldenburg v. 1814 art. 148; von Sachsen v. 1838 art. 120; von Württemberg v. 1839 art. 235; von Braunschweig v. 1840 § 154; von Hannover v. 1840 art. 226; von Sachsen-

Altenburg v. 1841 art. 120; von Hessen-Darmstadt v. 1841 (eingeführt in der freien Stadt Frankfurt 1856) art. 251; von Baden v. 1845 § 204; von Nassau v. 1849 art. 244; der Thüringischen Staaten v. 1850 art. 118; von Preussen v. 1851 § 185; von Oesterreich v. 1852 § 134.

[49]) S. insbesondre Köstlin, Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts (1845) S. 459: „Immer war es nur die Handlung in Verbindung mit jenen anderweitigen Bedingungen, es war nur die Summe aller dieser Möglichkeiten, wodurch der Erfolg notwendig und eben deshalb wirklich wurde. Eben darum ist es aber widersinnig, in einer Handlung die notwendige oder einzige Ursache einer verbrecherischen Existenz zu suchen".

[50]) Vgl. insbesondre die Urteile des III. Str. S. vom 28. September 1881 (Rechtspr. III., 546; Entscheid. V., 29) und vom 4. Juni 1883 (Rechtspr. V., 403). Ausserdem auch die Urteile des I. Str. S. v. 12. April 1880 (Rechtspr. I., 578; Entsch. I., 373); vom 21. Oktober 1880 (Rechtspr. II., 369); vom 2. December 1880 (Rechtspr. II., 596); des II. Str. S. vom 25. Oktober 1881 (Rechtspr. III., 641); des III. Str. S. vom 3. December 1881 (Entsch. V., 202; Rechtspr. III., 764); vom 23. März 1882 (Entsch. VI., 146; Rechtspr. IV., 271).

[51]) In einer ganzen Reihe von Schriften. Man vergl.: „Zur Lehre von der Teilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung" (1860) S. 11 ff.; Abhandlungen aus dem Strafrecht (1862) S. 115 ff.; die oben in N. 4 und 6 citirten Aufsätze in Goltdammer's Archiv Bnd. XI, XII, XIV; ebenda „Urheberschaft und Beihülfe" Bnd. XVII. (1869) S. 233 ff.; „Ueber Kausalität und deren Verantwortung" 1873; „Die Mittäterschaft im Sinne des deutschen Strafgesetzbuchs" Ger. Saal XXV. (1873) S. 237 ff; „Zur Lehre von der Teilnahme am Verbrechen" Goltd. Archiv XXIV. (1876) S. 89 ff.; „Der allgemeine Teil des Strafrechts in dem Lehrbuch von Dr. H. Meyer" Ger. Saal XXVIII. S. 161 ff, insbes. S. 170 ff.; „Zur Kausalitätsfrage" Ger. Saal XXIX. (1877) S. 269 ff.; „Abhandlungen aus dem Strafrecht" Beilagenheft zum Ger. Saal XXIX. sub II. „Verursachung und unterlassene Verhinderung" S. 93 ff.: „Versuch und Kausalität" Ger. Saal XXXII. (1880) S. 372 ff.; „Ueber Kausalität und Teilnahme" Z. S. f. d. g. StrRW. II. (1882) S. 232 ff.

[52]) Insbesondere in dem oben in N. 5 citirten Aufsatz und jetzt in seinem Grundriss I § 33.

[53]) Abhandlungen aus dem Oesterreichischen Strafrecht I. (1858) S. 297, 298; Gesammelte kleinere Schriften über Strafrecht, Civil- und Strafprozess I. (1868) S. 135 (vgl. dazu auch von Bar, Kausalzusammenhang S. 4 N. 2).

[54]) „Das gemeine Deutsche Strafrecht" I. (1881) §§ 104 ff.

[55]) Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 1. Aufl. (1881) § 20; 2. Aufl. (1884) § 30.

[56]) Ausser den im Text Genannten gehören zu den Vertretern dieser Theorie insbesondere noch: Hertz „Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts" I. (1880) S. 167 ff.; v. Berger in Grünhut's Z. S. IX. S. 735, 736; Janka „Das Oesterreichische Strafrecht" (1884) § 39.

[57]) Es sollen hier nur Urteile genannt werden, in denen entweder ausdrücklich Bedingungen und Ursachen identificirt sind oder deren Entscheidung oder Motivirung betreffs des Kausalzusammenhangs doch nur bei solcher Identificirung möglich ist. Ich schicke einige direkte Aussprüche voraus. In einem

Urteil des I. Str. S. vom 12. April 1880 (Entsch. I., 373; Rechtspr. I, 578) heisst es: „Vorliegend ist tatsächlich angenommen worden, dass . . . . . das Eintreten des ganzen Erfolges durch diese Tätigkeit der Angeklagten bedingt war, sonach aber auch die volle Ursächlichkeit in dieser Tätigkeit beruht.“ In einem Urteil des II. Str. S. vom 25. October 1881 (Rechtspr. III., 641) heisst es: „Kausal ist jede Handlung, welche zur Hervorbringung eines bestimmten Erfolges mit wirksam gewesen ist . . . . . Es genügt, dass ohne dieselbe der eingetretene Erfolg nicht in die Wirklichkeit getreten sein würde.“ Aehnlich ist in den Urteilen des II. Str. S. vom 2. Mai 1882 (Entsch. VI., 249) und des III. Str. S. vom 18. Dezember 1882 (Entsch. VII., 332) gesagt, Ursache des Erfolges sei jedes Ereigniss, ohne welches der Erfolg nicht eingetreten wäre. Das Urteil des III. Str. S. endlich vom 28. September 1881 (Entsch. V., 29; Rechtspr. III., 546) erklärt: „Nach richtigen strafrechtlichen Grundsätzen kann vielmehr nur verlangt werden, dass die Handlung des Täters sich unter denjenigen Faktoren befunden habe, auf welche der Erfolg als Ursache zurückzuführen ist, dass nicht die Wirksamkeit des Tuns durch eine fremde Kausalität unterbrochen worden ist.“ Ganz ähnlich das Urteil des III. Str. S. vom 4. Juni 1883 (Rechtspr. V., 403). — Ich verweise ferner auf die Urteile des III. Str. S. vom 3. Dezember 1881 (Entsch. V., 202; Rechtspr. III., 764); des I. Str. S. vom 26. Januar 1882 (Rechtspr. IV., 72); des I. Str. S. vom 31. Januar 1884 (Rechtspr. VI., 70). — Schliesslich aber gehören auch alle diejenigen Urteile hieher, in welchen das R. G. bezüglich der Unterscheidung von Mittäterschaft und Beihülfe sich für die subjektive Theorie erklärt hat; also insbesondere die Urteile des III. Str. S. vom 12. Mai 1880 (Rechtspr. I, 764; Entsch. II., 160); vom 26. Januar 1881 (Rechtspr. II., 757); vom 9. Februar 1881 (Rechtspr. III., 28); vom 17. Dezember 1881 (Entsch. V., 306); vom 7. Mai 1883 (Rechtspr. V., 335); des I. Str. S. vom 7. Januar 1881 (Entsch. III., 181); vom 17. Januar 1881 (Entsch. III., 270). Denn vgl. v. Buri im Gerichtssaal XXV. S. 238 (und in vielen anderen dort citirten Aufsätzen): „Meiner Ansicht nach umfasst die blosse Mitwirksamkeit hinsichtlich ihrer Kausalität die ganze Tat, so dass, den entsprechenden Willen vorausgesetzt, jeder Mitwirkende wegen seiner eigenen Kausalität auch die ganze Tat verantworten muss. Eine objektive Verschiedenheit hinsichtlich des Maasses der Einzeltätigkeit besteht sonach nicht . . . . . Es tritt vielmehr jetzt dieser Ansicht schnurstracks der subjektive Standpunkt gegenüber, nach welchem wegen der objektiven Gleichwertigkeit jeder Einzelwirksamkeit mit jeder anderen durch jede beliebige Einzelwirksamkeit Urheberschaft sowie auch Beihülfe begründet werden kann, je nachdem dieselbe in eignem oder für fremdes Interesse unternommen, eine eigene Absicht verfolgt oder nur für eine fremde Absicht gehandelt wurde.“ Vgl. auch unten N. 96 i. f.

[58]) Im Jahr 1860; vgl. N. 51. Buri selbst übrigens äussert an verschiedenen Stellen, dass er seine Kausaltheorie den Untersuchungen von Köstlin, Berner und Hälschner und dem von diesen drei Schriftstellern verteidigten Satze verdanke, dass alle Kräfte, aus welchen der verbrecherische Erfolg besteht, gleich wesentlich für denselben seien und keine einzelne Kraft aus dem Erfolge ausgeschieden werden könne, ohne denselben in seinem konkreten Dasein in Frage zu stellen. „Hieraus glaubte ich als Konsequenz ableiten zu dürfen, dass jede Mitwirksamkeit den ganzen Erfolg verursacht“: Gerichtssaal XXIX. S. 269; vgl. auch schon „Zur Lehre von der Teilnahme“ S. 1, S. 18. — Allein ich

sollte doch denken, wenn z weder ohne u, noch ohne x, noch ohne y wäre, so ergibt sich daraus noch lange nicht die Konsequenz, dass u = x = y = z sei. S. auch unten zu N. 68 ff., zu N. 94 ff.

[59]) Der mächtige Einfluss, welchen v. Buri auf die Judikatur des Reichsgerichts in Strafsachen übt, ist ganz unverkennbar. Nicht nur hat das Reichsgericht in den wichtigsten strafrechtlichen Fragen, wie in der Lehre vom Kausalzusammenhang, vom untauglichen Versuch (vgl. Geyer in der Z. S. f. d g. Str. R. W. I. S. 33), von Mittäterschaft und Beihülfe überall den von Buri eingenommenen Standpunkt adoptirt, sondern eine Vergleichung der Art und Weise, wie das Reichsgericht seine Urteile und wie Buri seine Streitsätze über jene Punkte motivirt, ergibt eine so auffallende Aehnlichkeit im Gedankengang, ja oft im Satzbau und in der ganzen Diktion (vgl. hieher auch oben N. 6 i. f.; N. 57 i. f.; N. 64; N. 117 sub IV.), dass die im Text ausgesprochene Vermutung wohl gerechtfertigt erscheint. Deswegen sehen wir auch, sobald irgendwoher ein Angriff auf die Judikatur des RG. erfolgt, sofort v. Buri als defensor summi tribunalis in die Schranken treten. (Vgl. z. B. Buri contra Geyer Z. S. f. d. g. Str. R. W. I. S. 185 ff.; Buri contra Zimmermann ebenda II. S. 241 N. 2; Buri contra Sontag im Ger.-Saal XXXV. S. 327 ff.; Buri contra John im Ger.-Saal XXXVI. S. 173 ff. u. s. w.)

[60]) „Kausalität" S. 1; vgl. S. 14. Es gehören hieher noch folgende weitere Stellen aus seinen Schriften: Abhandlungen aus dem Strafrecht (1862) S. 115; Gerichtssaal 1870 S. 1, 1876 S. 174 ff.; Goltdammer's Archiv XXV. (1877) S. 279. Ganz besonders aber noch Gerichtssaal XXIX. (1877) S. 271: „Nun scheint jedoch ein Widerspruch darin enthalten zu sein, dass die blosse Mitwirksamkeit den ganzen Erfolg verursache, dennoch aber derselbe in seiner Existenz zusammenfalle, wenn auch nur eine einzige der mehreren Mitwirksamkeiten, aus welchen er sich ergeben hat, ausgeschieden werde. Und es scheint somit vielmehr behauptet werden zu müssen, dass der Erfolg als das Resultat aller Mitwirksamkeiten zu betrachten sei, aus welchen er entstanden ist. Darum bedarf es zunächst des Beweises, dass es das Nämliche bedeutet, man mag sagen, die Mitwirksamkeit verursache den ganzen Erfolg, oder aber der Erfolg sei das Ergebniss aus der Summe aller Mitwirksamkeiten.

Der Beweis ist folgender: „Die eigene Mitwirksamkeit konnte als alleinstehende den Erfolg nicht herbeiführen, aber es konnte auch ohne sie von den übrigen Mitwirksamkeiten der konkrete Erfolg nicht herbeigeführt werden. Als vereinzelte erscheinen daher sämmtliche Mitwirksamkeiten als todtes Material, welches erst durch das Zusammentreffen aller zur Lebenskraft gelangt. Es empfängt also jede einzelne Mitwirksamkeit ihre Kausalität durch alle übrigen Mitwirksamkeiten, aber sie selbst verleiht auch allen übrigen die Kausalität. Darum reducirt sich die gesammte Wirksamkeit auf jede einzelne Mitwirksamkeit, wie es aber auch ebenso richtig ist, dass die Einzelnwirksamkeit nur in ihrem Zusammenbleiben mit allen übrigen Einzelnwirksamkeiten überhaupt eine Wirksamkeit besitzt."

[61]) Es dürfte sich leicht zeigen lassen, dass diese Argumentation und die ihr im Wesentlichen gleiche, in N. 60 referirte, auch nicht entfernt Buri's thema probandum darzutun vermag: I. Es ist zunächst der Beweis verfehlt, dass jede Bedingung eines Erfolges den ganzen Erfolg verursache. Es werden hiefür zwei Argumente geltend gemacht (über ein drittes, anderwärts verwertetes:

die s. g. Unteilbarkeit des Erfolgs, s. unten zu N. 71): 1. dass jede Bedingung für den Erfolg gleiche Wesentlichkeit insofern besitze, als ohne sie der ganze Erfolg zusammenfällt. Aber daraus folgt nicht, dass sie den ganzen Erfolg verursache: vgl. N. 58 und im Text nach N. 68; 2. dass jede Bedingung die übrigen mitwirkenden Bedingungen erst kausal macht. Allein daraus folgt ebenfalls nicht, dass sie selbst den ganzen Erfolg verursacht. Es muss immer wieder ergänzt werden: sie selbst im Zusammenwirken mit den von ihr befruchteten übrigen: damit kommen wir aber immer noch keinen Schritt breit von dem Satze weg: Ursache eines Erfolges ist lediglich die Gesammtheit seiner Bedingungen. (Sehr richtig ist dies ausgesprochen von Lammasch lc. S. 248: „So gelten also von jedem Umstande, der im konkreten Falle Antecedens eines Erfolges ist, gleichmässig die beiden Sätze, dass er für diesen Erfolg wesentlich sei, denselben aber für sich allein nicht bewirke . . . . . Die Kraft also, diesen Erfolg zu erzeugen, kommt keinem dieser Umstände für sich allein zu, sondern jedem stets nur unter Voraussetzung des Zutreffens der übrigen, d. h. sie kommt nur allen zusammen zu.“) II. Es ist der Beweis gar nicht angetreten, dass der Satz: jede Bedingung eines Erfolges ist Ursache desselben mit dem andern Satz, welcher Buri's Ausgangspunkt bildet: Ursache ist die Gesammtheit der Bedingungen eines Erfolges, gleichbedeutend sei. Und dieser Beweis konnte auch gar nicht angetreten werden, denn die beiden Sätze sind offensichtlich unverträglich: vgl. das im Text gleich Folgende.

[62]) Buri's unleugbare grosse dialektische Gabe ist überhaupt seiner Wahrheitserkenntniss gefährlich. Sie verleitet ihn zu dem Irrtum, er schreite vorwärts, wo er sich in Wahrheit nur im Kreise herumdreht (vorige Note ad I, 2); sie verleitet ihn immer wieder den Beweis zu unternehmen, dass x = u sei. Als eklatanter Beleg hiefür möge noch nachgelesen werden, wie Buri in Goltdammer's Archiv Bnd. XI. S. 753 ff. darzulegen bemüht ist, dass seine Kausaltheorie eigentlich nichts weiter sei als der richtige positive Ausdruck für die negativen Resultate von Stübel's Bekämpfung der alten Kausaltheorie. In der That vermochte doch wohl nur Dialektik es fertig zu bringen, die Definition: „Ursache ist jede Bedingung eines Erfolges“ als eine blose „Wendung“ darzustellen von nicht weniger denn drei durchaus heterogenen Behauptungen Anderer: der Stübel'schen Verneinung des alten Ursachenbegriffes; der Köstlin'schen Behauptung gleicher Wesentlichkeit aller Bedingungen für den Erfolg (oben N. 58); der Stuart Mill'schen Definition: „Ursache ist die Gesammtheit der Bedingungen eines Erfolges“ (s. nächste Note).

[63]) Dies hätte nie übersehen werden dürfen. Vergebens suchen wir denn auch bei Stuart Mill, auf dessen Untersuchungen Buri fusst, die von letzterem beliebte „Wendung“ des philosophischen Ursachenbegriffes; (Buri selbst ist nicht im Stande, sie aus Mill herauszulesen, beruft sich vielmehr auf Köstlin, Hälschner und Berner oben N. 58). Vielmehr sagt Mill lc. S. 393 ausdrücklich, „von irgend einer Bedingung einer Erscheinung als von deren Ursache zu sprechen“ sei lediglich „Ungenauigkeit der gewöhnlichen Rede“; und S. 391: es sei dies richtig in gewöhnlicher, dagegen nicht in der (philosophisch-) wissenschaftlichen Sprache. Stuart Mill hält eben konsequent fest an dem reinen philosophischen Ursachenbegriff, den Buri nur festzuhalten glaubt, in Wahrheit aber verlassen hat. Es ist daher

schwer zu begreifen, wie ein so scharfer Denker wie Lammasch sich von Buri's Quidproquo täuschen lassen und ihm (S. 281 resp. S 300 im IX. Bnd. von Grünhut's Zeitschrift) das Zeugniss ausstellen konnte, dass er „den Begriff der Ursache im wissenschaftlichen", dh. nach Lammasch's Terminologie philosophischen, „Sinne erfasst" und dass er „um die Anwendung" der philosophischen Kausalitätstheorie „auf juristische Probleme hochverdient ist." Lammasch selbst perhorrescirt doch, von seinem Standpunkt aus völlig konsequent, die Benennung irgend einer Einzelbedingung als Ursache, er sagt auf S. 255 lc. direkt von seiner Theorie, dass sie „die Annahme von Einzelursachen verwirft und die Ursache als Totalität der Antecedentien auffasst". Er sagt ebenda S. 267 unten: „Ursache ist, wenn man unter ihr etwas Anderes als die Totalität der Bedingungen versteht, nur ein Wort"; vgl. auch die oben N. 61 angezogene Stelle ebenda S. 248. Und wie könnte er mehrfach (oben N. 28) den ganzen Wert des philosophischen Ursachenbegriffs für das Strafrecht darin finden, dass derselbe uns sagt: wer keine Bedingung des Erfolges gesetzt hat, kann auch nicht wegen desselben zur Verantwortung gezogen werden, wenn er wirklich mit Buri übereinstimmte, dessen Ursachenbegriff uns doch sagt: jeder, der eine Bedingung des Erfolges gesetzt hat, kann wegen desselben eventuell zur Verantwortung gezogen werden?! Ich sollte denken, schon diese Formulirung müsse überzeugen, wie weit der Buri'sche Ursachenbegriff vom philosophischen entfernt sei. Lammasch hat sich eben durch das von Buri umgehängte philosophische Mäntelchen verleiten lassen, ihn für einen Anhänger zu halten, während sich doch ein entschiedener Gegner darunter birgt. Eben darum ist es durchaus ungerecht, wenn er es auf S. 300 lc. Cohn zum Vorwurfe macht, dass derselbe die von Buri vertretene Kausaltheorie, „da ihm unbekannt ist, dass sie die in der Philosophie allein herrschende ist, beharrlich . . . . . als die Theorie v. Buri's bezeichnet". v. Buri's Theorie gehört demselben wirklich voll und ganz zu eigen an und hat mit der philosophischen ihrem Wesen nach nichts gemein.

[64]) Mit der Gedankenschärfe, die ihm eigen ist, löst v. Liszt seinen mit dem Buri'schen übereinstimmenden Ursachenbegriff vom philosophischen los, indem er in der 2. Aufl. seines Lehrbuches S. 110 sagt: „Wir gebrauchen den Begriff der Ursache nicht in jenem strengen Sinne, nach welchem Ursache jenen Zustand bedeutet, auf den ein andrer Zustand mit unbedingter Notwendigkeit und strenger Allgemeinheit folgt. Denn in diesem Sinne kann die menschliche Handlung überhaupt nicht Ursache sein. . . . . Ja, in jenem strengen Sinne können wir überhaupt nie einen einzelnen Zustand als Ursache eines andern bezeichnen; nur die Gesamtheit . . . . aller Antecedentien eines Zustandes wäre dessen Ursache . . . . . Nur in jener bescheidenen und beschränkten Bedeutung also können wir die menschliche Handlung als Ursache eines Erfolges bezeichnen, in welcher Ursache nicht mehr sein will als eine der vielen notwendigen Bedingungen des Erfolges." — Dagegen vermischen die beiden Standpunkte im engen Anschluss an v. Buri: Hertz, das Unrecht, insbes. S. 169 ff.; Janka, Oesterr. Strafr. S. 63. Nicht völlig klar ist mir Hälschner's Verhältniss zum philosophischen Ursachenbegriff geworden. Auf S. 228 ff. betont er 1. mit Entschiedenheit als das einzig Richtige, mit „Ursache" die Gesammtheit aller Bedingungen des Erfolges zu bezeichnen; er tut dies in einer Allgemeinheit, die den philosophischen Ursachenbegriff als den

auch für das Strafrecht grundleglichen hinstellt. Eine Einzelbedingung (S. 231) sei immer nur Bedingung, nie Ursache des Erfolges. Dagegen geht er 2, in der Lehre von der Teilnahme S. 365 ff. davon aus, dass jeder Mitwirkende den ganzen Erfolg verursache, und zwar der Gehülfe so gut wie der Mittäter, weil „die Tätigkeit aller Mitwirkenden als eine den Erfolg verursachende im Wesentlichen die gleiche ist“ (S. 370). Damit bekennt er sich also zum Buri'schen Kausalitätsbegriff. Endlich aber anerkennt er es 3, für die Betrachtung eines einzelnen Kausalverhältnisses als notwendig (S. 228) und als „vollkommen berechtigt“ (S. 231), je nach dem Standpunkt und Interesse, von dem der Betrachtende ausgeht, eine der Bedingungen im Unterschiede von den übrigen als Ursache zu bezeichnen; findet es insbesondre ganz natürlich, wenn der Kriminalrichter „die Handlung des Giftmischers, das Beibringen des Giftes, als die Ursache des Todes des Vergifteten“ betrachtet (S. 229 N. 1). — Wenn wir nun fragen, welchen dieser drei Ursachenbegriffe Hälschner als den der Strafrechtswissenschaft ansieht, so ist zu antworten: jedenfalls den ad 2, denn mit diesem operirt er selbst strafrechtswissenschaftlich, indem er mit ihm seine Lehre von der Teilnahme konstruirt; — keinenfalls den ad 3, indem er denselben bei eben dieser Konstruktion reprobirt; ihn erwähnt er also blos, um ihm honorem nuncupationis zu erweisen, wobei dann allerdings auffallend bleibt, wie er den theoretisch verworfenen Ursachenbegriff doch der Praxis conzedirt; — ob aber auch den ad 1, also dann wohl im Sinne Buri's, das ist mir fraglich geblieben. — Geyer's Satz (Grundriss I. § 33 sub II.): „Menschliche Tätigkeit kann nie die alleinige Ursache einer Veränderung in der Aussenwelt sein. Der Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten eines Menschen und dem Erfolg desselben ist überall vorhanden, wo jenes eine der Ursachen des Erfolges ist“ kann wohl wieder nur als eine Kombination des philosophischen und des v. Buri'schen Ursachenbegriffes aufgefasst werden, wenn nicht etwa Geyer sagen wollte: es sind zwei ganz verschiedene Fragen, ob das Ereigniss a die Ursache des Ereignisses b sei? und ob das Ereigniss a mit dem Ereigniss b in einem Kausalzusammenhang stehe? letztere Frage kann zu bejahen und doch gleichzeitig erstere zu verneinen sein. Diese Unterscheidung würden wir für durchaus berechtigt halten (s. unten Text sub V.); allein aus Geyer's sonstigen Aeusserungen an den oben in N. 52 angegebenen Orten ergibt sich, dass er dies mit den angezogenen Worten nicht sagen wollte. — Wie sich endlich das R. G. das Verhältniss des von ihm adoptirten Buri'schen Ursachenbegriffes zum philosophischen Kausalitätsbegriffe denkt, darüber können wir natürlich aus seinen Urteilen und deren Begründung kaum direkte Belehrung erwarten. Jedoch fehlt es nicht an Aufschlüssen. In der bekannten Plenarentscheidung über die s. g. untauglichen Versuchshandlungen vom 24. Mai 1880 (Rechtspr. I., 819 ff.; Entsch. I., 439 ff.) heisst es u. A.: „jedes auf den endlichen Ausgang Einfluss äussernde Ereigniss oder Verhältniss gibt stets als einzelner Kausalitätsfaktor nur eine grössere oder geringere Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit des letztern, niemals die Gewissheit seines Eintritts oder Nichteintritts“. Damit bekennt sich das R. G. zu dem Satze der Philosophie: Ursache ist nie eine Einzelbedingung, sondern immer nur die Gesammtheit der Bedingungen eines Erfolges. Aus diesem Satze aber leitet der III. Str. S. in dem Urteile vom 28. September 1881 (Entsch. V., 29; Rechtspr. III., 546) für das Strafrecht den Satz ab: Ursache ist jede Einzel-

bedingung eines Erfolges, wenn er sagt: „Nach richtigen strafrechtlichen Grundsätzen kann nur verlangt werden, dass die Handlung des Täters sich unter denjenigen Faktoren befunden habe, auf welche der Erfolg als Ursache zurückzuführen ist“; und wieder in dem Urteil des nämlichen Senates vom 4. Juni 1883 (Rechtspr. V., 403) vv.: „Das Entscheidende ist allein, ob nachgewiesen werden kann, dass in der bewusst vorgenommenen Tätigkeit des Angeklagten einer derjenigen Faktoren enthalten gewesen sei, welche den schädigenden Erfolg verursacht haben“. Darnach scheint es also, als ob das R. G. von Buri nicht nur dessen Ursachenbegriff, sondern auch seinen Versuch, letzteren aus dem philosophischen Ursachenbegriff zu deduziren, angenommen habe.

[65]) Vgl. Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 141: „Wer die Sprache beobachtet, weiss, dass zwei Ausdrücke nicht identisch zu sein pflegen“. Wer die schönen Aeusserungen Lammasch's über die Bedeutung einer sorgfältigen Belauschung des Sprachgeistes für die Jurisprudenz (lc. S. 288, 289) liest, der wird sich überzeugen, dass auch Lammasch dieselben Schlüsse wie wir aus der Existenz der beiden Ausdrücke „Bedingung“ und „Ursache“ ziehen muss. Freilich verwertet er dieselben zu anderem Zwecke wie wir: vgl. oben N. 37. — Uebrigens sei auch schon hier darauf aufmerksam gemacht (Näheres unten in N. 112 und 116), dass, wer Willensfreiheit annimmt, notwendig zwischen Ursache und Bedingung unterscheiden muss. Denn es ist eben so sicher, dass jeder Willensentschluss seine Bedingungen haben muss, als dass er keine Ursachen haben kann. Dies Argument trifft direkt auch v. Buri. Insofern konnte v. Bar (Kausalzusammenhang p. VI.) die Unterscheidung von Bedingung und Ursache ein allgemeines psychologisches Gesetz nennen, welches für das Strafrecht lediglich zu benutzen sei. Vgl. endlich auch Böhlau in Goltd. Archiv XIII. S. 472.

[66]) So insbesondre Buri in allen seinen Schriften passim. Man vgl. z. B. die schon in seiner „Teilnahme an dem Verbrechen“ (1860) S. 1 unter Berufung auf Köstlin, Berner und Hälschner aufgestellte Behauptung: „dass alle Kräfte, aus welchen der verbrecherische Erfolg besteht, gleich wesentlich für denselben sind, und keine einzelne Kraft aus dem Erfolge ausgeschieden werden kann, ohne denselben in seinem konkreten Dasein in Frage zu stellen“; wiederholt ebenda S. 11, 32. Ferner „Abhandlungen“ (1862) S. 115; bei Goltdammer, Archiv XIV. (1866) S. 608 vv. „weil sämmtliche für den Erfolg wirksam gewordenen Kräfte für die Existenz desselben vollkommen gleichwertig erscheinen“; „Kausalität“ (1873) S. 102; bei Goltdammer Archiv XXV. (1877) S. 279 vv.: „Und wenn der Erfolg durch mehrere Wirksamkeiten herbeigeführt worden ist, so kann keine einzige dieser Wirksamkeiten aus demselben ausgeschieden werden, ohne ihn hiermit sofort in seinem konkreten Dasein völlig zu beseitigen. Daher sind alle für den Erfolg wirksam gewordenen Kräfte für gleichwertig zu halten“; Gerichtssaal XXIX. (1877) S. 269 u. s. w. (Gelegentlich kehrt Buri wohl auch einmal das Verhältniss zwischen Begründung und zu Begründendem um, wie wenn er Kausalität S. 122 sagt: „dass jede Mitwirksamkeit den ganzen Erfolg verursache, dass darum jede Mitwirksamkeit, einschliesslich der Haupthandlung, für den Erfolg die nämliche objektive Bedeutung habe, wie jede andre auch“). — Wie Buri: Hertz lc. S. 169 vv.: „Ist ein früheres Ereigniss nicht anders

die Ursache eines ihm nachfolgenden spätern, als wenn es für dessen Wirklichwerden notwendig war, lässt aber der Notwendigkeitsbegriff keine Grade und Abstufungen zu, so ergibt sich hieraus die von v. Buri mit Recht für einen Angelpunkt seiner Theorie gehaltene objektive Gleichwertigkeit aller mitwirkenden Ursachen für den von ihnen hervorgebrachten Erfolg"; Janka, Oesterr. Strafr. S. 67: „Denn in der Tat sind die sämmtlichen Bedingungen . . . . objektiv gleichwertig, jede Bedingung leistet für den Erfolg dasselbe, wie alle andern, keine mehr, keine weniger, da nur die Gesammtheit derselben den Erfolg herstellt und jede einzelne Bedingung nur unter der Voraussetzung der Mitwirksamkeit aller übrigen bewirkt, verursacht, somit jede einzelne, auch die unscheinbarste Bedingung für das Heraustreten des Erfolges notwendig ist, so dass, wenn auch nur eine Bedingung ausscheidet, der Erfolg selbst zusammenfällt." — Endlich auch Hälschner lc. I. S. 230, S. 370. Ja selbst v. Bar, Kausalzusammenhang S. 8 schliesst sich hier seinen Gegnern an vv.: „Genau betrachtet sind alle wirklichen Bedingungen einer Erscheinung, ohne welche die letztere nicht wäre, gleichtätig bei Hervorbringung der letzteren." Wogegen von ihnen abfallen: Geyer, Grundriss I. S. 136, 138 ff.; und v. Liszt lc. S. 203 (vgl. unten N. 96).

[67]) Vgl. v. Buri, Kausalität S. 3: „Es kann vielmehr, wenn es sich herausstellt, dass eine Erscheinung ihre Entstehung der gleichen Wirksamkeit verschiedener Kräfte verdankt, keine einzige Kraft im Vergleich zu den andern zur Bedingung degradirt, sie müssen vielmehr alle als gleichberechtigt angesehen werden." Ja, wenn!

[68]) Vgl. die in N. 66 unterstrichenen Stellen.

[69]) Lammasch lc. S. 248: „So gelten also von jedem Umstande, der im konkreten Falle Antecedens eines Erfolges ist, gleichmässig die beiden Sätze, dass er für diesen Erfolg wesentlich sei, denselben aber für sich allein nicht bewirke."

[70]) Ich freue mich, mich hier völlig auf A. Merkel berufen zu können. Derselbe sagt treffend in der ZS. f. d. g. StrRW. I. S. 578: „Alle Bedingungen sind in der Tat in Bezug auf den Eintritt, in Bezug auf das „Dass" des bedingten Ereignisses von gleicher objektiver Wesentlichkeit. Daraus aber folgt keineswegs, dass sie überhaupt oder hinsichtlich ihrer realen Bedeutung wertgleich seien. Denn neben dem „Dass" interessirt auch das „Was", der Gehalt des Ereignisses, der von den Eigenschaften der zusammenwirkenden Faktoren abhängig ist. Diese Eigenschaften aber sind nicht wertgleich und ihre Unterscheidung hat nicht blos eine subjektive Bedeutung." Buri macht es sich entschieden zu leicht, wenn er diese durchaus einleuchtende Bemerkung durch die kurze Behauptung beseitigen zu können glaubt, „dass das „Dass" mit dem „Was" vollständig identisch erscheint" (ebenda II. S. 246). Diese kurze Abfertigung ist auch nicht im Mindesten dadurch gerechtfertigt, dass A. Merkel die von ihm verheissene nähere Ausführung der angedeuteten objektiven Verschiedenheit unter den Bedingungen eines Erfolges in jenem Aufsatze nicht gebracht hat. Denn diese Verschiedenheit liegt so auf der Hand und drängt sich bei einigem Nachdenken so von selbst auf (in der Rechnung $m + n + o = p$ ist jeder der drei Faktoren m, n und o so wesentlich für das Resultat p, dass dasselbe ohne einen von ihnen nicht existiren würde. Damit ist aber auch

nicht entfernt gesagt, dass jeder dieser drei Faktoren das Nämliche zum Resultat beiträgt, dass sie also unter sich für das Resultat gleichwertig seien. S. denn auch unten in N. 96 die Zeugnisse aus dem gegnerischen Lager selbst), dass es wohl an Buri gewesen wäre, die Unmöglichkeit derselben zu beweisen.

[71]) So insbesondere Buri an unzähligen Stellen seiner verschiedenen oben in N. 51 genannten Schriften. Nur einige derselben sollen hier abgedruckt werden, um das Verständniss der Argumentation Buri's und eine Kritik derselben zu ermöglichen. (1) In seinen Abhandlungen (1862) S. 126 findet sich der Passus: „Während nach dem hier vertretenen Prinzip die Wirksamkeit einer jeden eigenen Handlung (scil. eines Teilnehmers am Verbrechen) gerade darin besteht, dass sie als notwendige Bedingung des Erfolges denselben in seinem ganzen Umfang herbeigeführt und ihn deshalb auch in seinem ganzen Umfang selbst dann zu verantworten hat, wenn er sich ohne das Hinzutreten fremder Kräfte aus der eigenen Handlung nicht ergeben haben würde, während also hier der Erfolg als eine objektive Einheit erscheint, so hat man seither diese objektive Einheit des Erfolges nicht anerkannt, den Erfolg vielmehr als ein bloses Aggregat von Wirksamkeiten betrachtet und gemeint, man könne aus der Gesammtwirksamkeit jeder einzelnen Handlung diejenige Wirksamkeit zumessen, welche speciell von ihr ausgegangen sei.“ (2) Ebenda S. 134 stellt er den Satz auf, „dass wegen der Einheit des Erfolgs jede gleichviel wie beschaffene Mitwirksamkeit für den Erfolg des ganzen Erfolgs schuldig mache“ und stellt dem gegenüber die Ansicht von der „Teilbarkeit des Erfolgs“, deren Anhänger „jeder einzelnen Handlung ihren speciellen Anteil an dem Erfolge zumessen.“ (3) Ebenda S. 143 hält er Köstlin und S. 149 Hälschner vor, dass sie zwar richtig erkannt hätten, „dass man keine einzige Kraft, gleichviel welche, aus dem Erfolge ausscheiden könne, ohne ihn in seinem konkreten Dasein überhaupt in Frage zu stellen;“ dass sie aber „die Konsequenz aus diesem Satze“, „dass wegen der Einheit des Erfolgs jede Mitwirksamkeit für denselben den ganzen Erfolg herbeiführt“, nicht gefunden, sondern an der Teilbarkeit des Erfolges festgehalten hätten. (4) Ebenda wird auf S. 140 in N. 13 behauptet, dass der Satz, „dass das Verbrechen ein unteilbares Ganzes bildet, nur dann bestehen kann, wenn man die Wesentlichkeit aller für den Erfolg wirksam gewordenen Handlungen als eine gleiche ansieht, und grade darum jedem Einzelnen der mehreren Teilnehmer den ganzen Erfolg als seine eigne Tat zurechnet.“ (5) In Goltdammer's Archiv XIV. (1866) wird auf S. 608 behauptet, „dass das Bestehen eines jeden strafrechtlichen Erfolges von jeder einzelnen in demselben enthaltenen mitwirkenden Kraft abhänge, und . . . . dass aus diesem Grunde — objektiv betrachtet — jede einzelne in dem Erfolge enthaltene Kraft den ganzen Erfolg verursacht hat.“ „Daraus ergibt sich aber mit Notwendigkeit“ — so wird weiter gefolgert — „dass, wenn ein Erfolg aus dem Zusammenwirken einer menschlichen Kraft mit Naturkräften oder mehrerer menschlicher Kräfte, es mögen diese Kräfte eine aus der anderen entstanden, oder auch nur rein zufällig zusammengetroffen sein, hervorgegangen ist, jeder einzelnen menschlichen Kraft der Erfolg wegen seiner Unteilbarkeit objektiv in seinem vollen Umfang zugemessen werden muss.“ (6) Ebenda S. 613 findet sich der Satz: „Nimmt man die objektive Einheit des Erfolges und hiermit an, dass schon die eigene blos mitwirkende

Tätigkeit den ganzen Erfolg objektiv verursache.“ (7) In der „Kausalität“ 1873 S. 13, 14 findet sich die Gegenüberstellung: „man mag die volle Kausalität jeder Einzelkraft — die Einheit und Unteilbarkeit des Erfolgs — anerkennen, oder, an der Teilbarkeit des Erfolgs festhaltend, jeder Einzelkraft nur einen entsprechenden Teil des Erfolgs zumessen.“ (8) Ebenda S. 105 bekennt er sich zu der Ansicht, „dass der Erfolg unteilbar sei und darum jede Mitwirksamkeit den ganzen Erfolg an und für sich schon (objektiv) verursache.“ — Diesen verschiedenen Aussprüchen gegenüber konstatire ich: I. Wenn v. Buri von der Einheit und Unteilbarkeit des Erfolges redet, so versteht er dabei unter Erfolg nicht etwa den idealen Erfolg: die Verletzung der Rechtsordnung; sondern den realen Erfolg: die durch die fraglichen Antecedentien hervorgebrachte Veränderung an den Dingen der Aussenwelt. II. In den Aussprüchen (3), (4) und (5) wird die Einheit und Unteilbarkeit dieses Erfolges deduzirt aus der Wesentlichkeit einer jeden Bedingung für den Erfolg. Allein aus der letzteren folgt so wenig, wie die Gleichwertigkeit aller einzelnen Bedingungen für den Erfolg (vgl. oben zu N. 69 und 70), mit Notwendigkeit, dass jede Bedingung den Erfolg nur entweder ganz oder gar nicht erzeugen könne. Jede Bedingung kann für den Erfolg wesentlich sein, so dass er ohne sie nicht existiren würde, und doch für sich allein nur einen Teil des Erfolges erzeugen. Diese beiden Sätze sind logisch durchaus vereinbar, ja notwendig, und Buri's Vorwürfe gegen Köstlin und Hälschner daher unbegründet. Kann aber die Einheit und Unteilbarkeit des Erfolges aus der Wesentlichkeit jeder Bedingung für den Erfolg nicht deduzirt werden, so hätte sie v. Buri, wollte er aus ihr wieder die Identität von Ursache und Bedingung folgern, in andrer Weise beweisen müssen. Dies ist von ihm nicht geschehen. Der Begriff der Bedingung aber führt gerade zur Teilbarkeit des Erfolges. Eine solche lässt sich auch als reell existirend nachweisen. Und v. Buri hat sich selbst dieser Erkenntniss nicht ganz zu entziehen vermocht: s. die Ausführungen zu und in den folgenden Noten. III. In den Aussprüchen ad (1), (4), (7) erscheint die Behauptung der Einheit des Erfolges lediglich als ein anderer Ausdruck für die Behauptung, dass jede Bedingung den ganzen Erfolg erzeuge, m. a. W. dass jede Bedingung Ursache des Erfolges sei. Die Identität von Bedingung und Ursache wird also hier bereits vorausgesetzt, während sie doch erst bewiesen werden muss. IV. Endlich in den Aussprüchen ad (2), (3), (5), (6), (8) wird die Ursachenqualität jeder Mitwirksamkeit aus der Einheit des Erfolges abgeleitet. Da es aber für die behauptete Einheit und Unteilbarkeit des Erfolges an jedem Beweis fehlt (ad II. oben), so erscheint auch die Behauptung der Ursachenqualität einer jeden Einzelbedingung als unbewiesen. Ueberdies enthalten die ad III, und IV. citirten Aussprüche einen offenbaren Widerspruch: wenn die Ursachenqualität der Einzelbedingungen eine Konsequenz aus der Unteilbarkeit des Erfolges sein soll, so kann beides nicht dasselbe bedeuten.

[72]) Vgl. v. Buri im Ger.-Saal XXVIII. S. 176: „Die Bedingungen mithin, welche ..... sich überhaupt nicht als wirksam erwiesen haben, ... sind ... auch keine Bedingungen, sondern ganz irrelevante Ereignisse.“

[73]) Das RStGB. setzt in § 227 Abs. 2 den Fall, dass der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung die Folge mehrerer Verletzungen seien, „welche dieselbe nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen

verursacht haben“. Wenn es nun gleichwohl Jeden, welchem eine dieser Verletzungen zur Last fällt, mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bedroht, so ist dies nur so zu erklären, dass es annimmt, ein Jeder habe, wenn nicht den ganzen Erfolg — für welchen Fall die gewöhnlichen Bestimmungen über Tödtung und Körperverletzung und resp. über Mittäterschaft ausgereicht hätten — so doch einen Teil desselben verursacht. Es vertritt also die vollkommen richtige Ansicht, dass jeder Erfolg, selbst der der Tödtung und Körperverletzung, teilbar sei, und dass Jeder, der eine Bedingung des Erfolges setzt, nicht den ganzen Erfolg, sondern nur einen Teil des Erfolges verursache. v. Buri's Ansicht von der Unteilbarkeit des Erfolges, der zufolge jeder Mitwirkende den ganzen Erfolg verursacht hätte, wird nicht nur durch den Wortlaut des § 227 Abs. 2, sondern auch durch die daselbst angedrohte Strafe (vergl. insbesondere mit § 226) widerlegt. Allein sie ist überdies im Widerspruch mit sich selbst. Sobald man den u. E. unumstösslichen und auch von Buri vorangestellten Satz anerkennt, dass Ursache eigentlich nur die Gesammtheit der Bedingungen ist, gleichwohl aber, wie v. Buri, sich befugt hält, von einer Wirksamkeit der Einzelbedingungen für den Erfolg zu reden, so kann diese Wirksamkeit immer nur in einer teilweisen Verwirklichung des Erfolges bestehen, so muss man die Teilbarkeit des Erfolges anerkennen. Von einer Unteilbarkeit des Erfolges dürfte nur sprechen, wer von einer Unteilbarkeit der Wirksamkeit für den Erfolg ausgeht, d. h. wer behaupten wollte, dass nur die Gesammtheit der Bedingungen, und keine Einzelbedingung, Wirksamkeit für den Erfolg besitze, was dann freilich wieder an sich ein unsinniges Resultat wäre. v. Buri fühlt das selbst und hilft sich aus der Klemme nur durch eine jener dialektischen Wendungen, durch eine jener Wortzweideutigkeiten, wie wir sie in seinen Werken nicht selten begegnen. Im Ger.-Saal Bnd. XXVIII. S. 174 bespricht er einen, dem in § 227 Abs. 2 RStGB. entschiedenen völlig adäquaten, Fall in folgender Weise: „Zwei Hunde etwa haben einen Menschen zusammen gerissen, welcher sich jedes einzelnen erwehrt haben würde. Welcher ist die Ursache? Sagt man beide Hunde, so heisst das, keiner allein — also keiner, sondern nur die Gesammtwirksamkeit beider. Diese Gesammtwirksamkeit erscheint aber nur in ihrer Unteilbarkeit als Kausalität. Durch eine Teilung derselben würde diese Kausalität sofort beseitigt werden, und es lässt sich darum für den Einzelnen ein kausaler Teil aus der Gesammtwirksamkeit nicht ausscheiden. Die Konsequenz ist sonach die, dass dem Einzelnen die Gesammtwirksamkeit entweder gar nicht zugemessen werden kann, was unsinnig sein würde, oder dass sie ihm, und somit der Erfolg, wegen ihrer Unteilbarkeit ganz zugemessen werden muss.“ Hier gelangt v. Buri zunächst von seinem Standpunkt aus ganz konsequent zur Unteilbarkeit der „Gesammtwirksamkeit“, d. h. der Gesammtheit aller Bedingungen als Ursache. Die Folge wäre, dass nur dieser Gesammtheit und keiner einzelnen Bedingung der Erfolg (ganz oder teilweise) zugemessen werden könnte, dass jeder Einzelbedingung alle Wirksamkeit abgesprochen werden müsste. Um aber dieses „unsinnige“ Resultat zu vermeiden, verändert v. Buri unmerklich den Sinn des Wortes „Gesammtwirksamkeit“: während er bisher darunter die Einheit der wirkenden Kräfte, der Ursache, verstand, versteht er jetzt auf einmal darunter die Einheit des bewirkten Erfolges. Der Unteilbarkeit der Bedingungen wird die Unteilbarkeit des Erfolges substituirt, erstere preisgegeben und aus letzterer gefolgert, dass jede einzelne

Bedingung den ganzen Erfolg verursachen müsse. Auf S. 175 definirt er denn auch selbst „Gesammtwirksamkeit“ als „das Resultat der Entstehung“ und wiederholt nun von der Gesammtwirksamkeit in diesem Sinn, sie sei „dergestalt unteilbar, dass sie der einzelnen Entstehungskraft nur entweder ganz oder gar nicht zugerechnet werden kann“. — Anderwärts freilich tut er selbst Aussprüche, die gar nicht anders als unter der Voraussetzung der Teilbarkeit des Erfolges verstanden werden können; wie wenn er „Kausalität“ S. 14 sagt: „Es verleiht erst die eigene Wirksamkeit allen übrigen, ihr vorausgegangenen oder nachfolgenden, fremden — regelmässigen wie unregelmässigen — Kräften, welche im Verein mit ihr den Erfolg herbeiführen, die Kausalität. Darum umfasst die eigene Wirksamkeit nicht blos dasjenige, was unmittelbar durch die Handlung hervorgebracht worden ist, sondern sie umfasst zugleich auch die Wirksamkeit der übrigen fremden Kräfte als eigene, und erstreckt sich somit über das ganze Gebiet der Verursachung von der Handlung an bis zum Eintritt des Erfolgs.“ Hier wird uns also die Eigenschaft jeder Bedingung, wonach sie den ganzen Erfolg verursacht, dadurch erklärt, dass sie jeden Teil des Erfolges verursache, nicht blos (unmittelbar) den von ihr selbst erzeugten Teil, sondern auch (mittelbar) die von den übrigen Bedingungen erzeugten Teile des Erfolges. Und noch deutlicher tritt die hier angenommene Teilbarkeit des Erfolges zu Tage, wenn er gleich darauf S. 15 näher ausführt, dass die ganze Kausalität nicht blos von der Tätigkeit, sondern auch vom Willen des Täters umfasst sein müsse, um ihn wegen des Erfolges strafen zu können: „Das von dem Willen des Handelnden nicht erfüllte Stück des Kausalzusammenhangs muss, wenn es sich um dessen verantwortliche Zurechnung handelt, ausgeschieden werden, und es fällt darum, da die Existenz des Kausalzusammenhangs, und somit des Erfolgs, von jedem einzelnen Teile desselben bedingt ist, dem Handelnden nicht Vollendung, sondern nur Versuch zur Last.“ — Ganz unzweideutig wird die Teilbarkeit des Erfolges (wenn auch nicht in allen Fällen: N. 74) anerkannt von Lammasch: N. 75.

[74]) Die angebliche Unteilbarkeit des Erfolges reducirt sich bei genauerem Zusehen überall, wo der Erfolg sich nicht sofort als ein teilbarer erweist, darauf, dass die Grenzen unserer Erkenntniss noch zu enge sind, um präcis feststellen zu können, welchen Teil des Erfolges die einzelne Bedingung desselben erzeugt hat. Würden wir im Stande sein, die Lebensbedingungen und ihre Feinde völlig klar zu überblicken, so würden wir selbst den Erfolg des Todes als einen teilbaren erkennen. Ich kann es daher nicht für richtig halten, wenn Lammasch, welcher die Teilbarkeit des Erfolges durchaus nicht principiell leugnet (s. nächste Note) l. c. S. 244 N. 4 bemerkt: „Auch Tödten ist ebensowenig eine teilbare Tat, als der Tod ein teilbarer Erfolg ist.“ Die Schwierigkeit oder Unmöglichkeit die Teilbarkeit des Erfolges zu berechnen, schliesst die Thatsache der Unteilbarkeit auch entfernt nicht aus (s. auch unten zu N. 99). — Es dürfte übrigens nicht überflüssig sein, schon hier darauf hinzuweisen, dass für unsern Ursachenbegriff, wie er unten zu N. 89 ff. verteidigt werden wird, die Frage der Teilbarkeit des Erfolges eine gänzlich nebensächliche ist; denn für uns kommt es nur darauf an zu erkennen, ob die eine Bedingung zum Erfolg mehr beigetragen hat als die andre, nicht aber auszurechnen, welchen Teil des Erfolges sie erzeugt hat.

[75]) Vgl. hieher auch Lammasch l. c. S. 245 N. 4: „Ist der beabsichtigte

Erfolg ein teilbarer, so kann man auch von teilweiser Verwirklichung der Absicht sprechen. Sonst nicht. Wer nach dem Satze post coenam stabis aut passus mille meabis 1000 Schritte machen will, aber nur 500 macht, hat seine Absicht zur Hälfte verwirklicht.“ Lammasch anerkennt also, dass es téilbare Erfolge überhaupt gibt. Bei anderen freilich nimmt er Unteilbarkeit an (s. vorige Note). Wenn wir aber die von ihm gewählten Beispiele miteinander vergleichen, so sehen wir alsbald, dass es sich überall nur um Messbarkeit oder Unmessbarkeit der Teile des Erfolges, nicht um Teilbarkeit oder Unteilbarkeit des Erfolges handelt.

[76]) Es sei hier schon erwähnt, dass eine Schwierigkeit, welche v. Buri an verschiedenen Stellen seiner Schriften in der Lehre von der Teilbarkeit des Erfolges finden will, bei der Annahme des unten zu N. 89 ff. verteidigten Ursachenbegriffes in der Tat nicht existirt. Er meint (z. B. in Goltdammer's Archiv XIV. S. 613, Kausalität S. 109, im Ger.-Saal XXII. S. 8, XXVIII. S. 171), wenn man von der objektiven Teilbarkeit des Erfolges ausgehe, so müsse der Täter, um für Vollendung bestraft werden zu können, selbstverständlich alle einzelnen Teile des Erfolges dergestalt verursacht haben, dass alle in demselben enthaltenen Kräfte von ihm ausgegangen sind; und man sei daher ratlos, wenn ein Teil des Erfolges durch den Naturkausalismus hervorgerufen sei. Wie könne dieser Anteil dann dem des Täters zuwachsen? — Geht man mit uns von der Ansicht aus, dass die Rechtsordnung mit Fug und Recht Denjenigen als Verursacher des ganzen Erfolges behandeln könne, der mehr als die übrigen Bedingungen zur Erzeugung des Erfolges beigetragen hat, so fällt diese Schwierigkeit von selbst hinweg. Vgl. unten N. 96. S. übrigens auch noch N. 117 i. f.

[77]) v. Liszt, Lehrb. lc. S. 110, welcher seinen Ursachenbegriff vom philosophischen scharf lostrennt (s. oben N. 64) und letzterem vorwirft, dass er uns über die Grenzen des menschlichen Erkennens hinausführe zum Unbedingten und Absoluten, scheint übersehen zu haben, dass in letzterem Punkte eine Verschiedenheit zwischen dem philosophischen und seinem eignen Ursachenbegriff nicht besteht.

[78]) Vgl. z. B. v. Buri selbst Ger.-Saal XXIX. S. 276: „Dass sich der Kausalzusammenhang sehr weit in die Vergangenheit und Zukunft erstrecken kann, steht richtig; aber wenn er auch bis zu den Stammeltern des Menschengeschlechts zurückreicht, so schadet das nichts, da er rechtlich doch nur so weit in Betracht kommt, als er sich in dem Bewusstsein des Täters reflektirt hatte. Und im Falle in der Gegenwart eine Handlung unternommen wird, welche nach abermals 6000 Jahren den Erfolg herbeiführt, so muss der Täter doch sp. sp. demnächst dafür gestraft werden können, wenn er den ganzen Kausalverlauf bis dorthin übersehen hätte“; Hertz, das Unrecht S. 171, 172; Janka, Oesterr. Strafr. S. 67 vv.: „Da die unbegränzte Kausalität der Bedingungen zu juristischen Unhaltbarkeiten zu führen schien (das Korrektiv liegt indessen auf der Schuldseite).“ S. auch v. Bar, Kausalzusammenhang S. 13.

[79]) v. Liszt lc. S. 110 zu N. 1; vgl. auch Hälschner, Strafrecht I., S. 232, 233 und S. 232 N. 1.

[80]) Man hat vielfach versucht, Fälle zu konstruiren, wo der Buri'sche Kausalbegriff trotz seines Regulators zu unhaltbaren praktischen Resultaten führe. Man vgl. z. B. v. Bar, Kausalzusammenhang S. 13 ff.; Meyer,

Lehrb. 3. Aufl. § 32 sub 3. Einige dieser Beispiele sind typisch geworden; sie werden immer wieder von einem Autor dem andern entgegengeschleudert, aufgefangen und mit einer neuen Spitze versehen zurückgeworfen und kommen nie auf den Boden, ähnlich wie Ihering's Probleme im juristischen Begriffshimmel (lc. S. 258). Ich erinnere z. B. an den Mann, welchen der A. veranlasst, mit der Eisenbahn zu fahren, in der Hoffnung, dass jener mit dem Zug verunglücken werde, wass dann auch wirklich eintrifft (v. Bar, Kausalzusammenhang S. 20 N. 4; v. Buri, Kausalität S. 15; Ortmann bei Goltdammer XXIV. S. 95 N. 1; Meyer, Lehrbuch lc.); oder an den andern Mann, welcher spazieren geführt wird, damit er vom Blitz erschlagen werde, und dann wirklich diesem Schicksal verfällt (Böhlau, Goltd. Archiv XIII. S. 472; v. Bar, Kausalzusammenhang S. 15; Lammasch, Grünhut's Zeitschr. IX. S. 282; Meyer, Lehrbuch lc.; Geyer, Grundriss I. S. 121); oder gar an das berüchtigte Beispiel mit dem Todtbeten, welches auf dem besten Wege ist, seinen hundertsten Geburtstag noch zu erleben. Es ist bekanntlich von Feuerbach am Anfang dieses Jahrhunderts (vgl. Cohn, zur Lehre vom versuchten Verbrechen S. 407 zu N. 38) erfunden worden, und wird, nachdem man es bereits glücklich abgetan glauben konnte, seit etwa 20 Jahren insbesondere von v. Buri — um mit Geyer (bei Goltd. Archiv XIII. S. 245) zu reden — wieder fruktifizirt (vgl. z. B. dessen Abhandlungen (1862) S. 68, 71; in Goltdammer's Archiv XIV. S. 611; Kausalität S. 23; in Goltdammer's Archiv XXV. S. 310, 312, 313 u. s. w. Buri sagt an der zuerst citirten Stelle: „Selbst das Todtbeten kann zur wirkenden Todesursache werden, wenn man nur unterstellt, dass der Angegriffene an die Wirksamkeit des zur Anwendung gebrachten Mittels glaubt. Er kann dann durch die in ihm hervorgerufene Aufregung in eine schwere Krankheit fallen und derselben unterliegen. Ein Grund, warum nicht die Strafe des Mordes ausgesprochen werden sollte, wenn ein solcher Zusammenhang zwischen dem Todtbeten und dem eingetretenen Tode festgestellt zu werden vermöchte und der Wille in erkennbarer äusserer Gestalt vorliegend wäre, ist nicht ersichtlich" (der erforderliche Wille wird näher präzisirt: Kausalität S. 23). Allein ich meine der Grund liegt darin, dass die Dummheit des Verstorbenen in einem solchen Fall so überwiegend zu seinem Tode beigetragen hat, dass wir in ihr allein die Ursache seines Todes erblicken dürfen. Also: ipse de se queri debet, er hat sich selbst getödtet; den Todtbeter wegen dieser Dummheit strafen wollen, ja gar als Mörder mit dem Tode strafen wollen, das scheint mir eines der absurden Resultate des Buri'schen Ursachenbegriffes zu sein. — Es führt uns zugleich zu einer andern unerträglichen Konsequenz, die noch nicht genügend hervorgehoben ist und die doch allein genügen dürfte, um jene Theorie als unhaltbar darzutun: es gibt nach ihr überhaupt keinen Selbstmord. Denn so oft sich auch ein Mensch selbst tödtet, stets werden auch noch andre Menschen irgend eine Bedingung dieses Erfolges gesetzt, also nach Buri den Tod verursacht haben; jeder Selbstmörder ist zugleich von so und so viel anderen Menschen getödtet worden. Diese letzteren aber müssen dann auch wegen Mordes und Todtschlages bestraft werden, wenn sie bezüglich des Erfolges des Todes der Vorwurf des dolus oder der culpa trifft. Und da nach Buri zwischen dem Setzen physischer und psychischer Bedingungen des Erfolges kein Unterschied besteht, vielmehr durch das Setzen beider der Erfolg verursacht wird (s. hiergegen unten N. 116), so kommen

wir zu dem abstrusen Resultate, dass jeder Anstifter, jeder intellektuelle oder physische Gehülfe eines Selbstmörders, dass aber auch jeder fahrlässige Veranlasser eines solchen aus den §§ über Mord und Todtschlag zu bestrafen wäre! Wer dem A., den er als schwermütigen Menschen kennt, der vielleicht auch schon öfter Selbstmordgedanken gegen ihn geäussert hat, eine Pistole zum Geburtstag schenkt, womit dieser dann seinem Leben ein Ende macht, müsste wegen fahrlässiger Tödtung bestraft werden; der Arzt, welcher dem ihm befreundeten, an einem höchst schmerzhaften Uebel leidenden B. sagte, er halte das Uebel für unheilbar und rate ihm sich das Leben zu nehmen, hätte, wenn B. hiedurch zum Selbstmord bestimmt wird, Bestrafung als Mörder zu gewärtigen! Dass v. Buri selbst, Kausalität S. 70, diese Consequenz seiner Theorie verkennt (er will den A., welcher dem B. animo necandi vergiftete Speisen vorgesetzt hat, nur wegen versuchter Tödtung haften lassen, wenn B. die Speisen, wissend dass sie vergiftet sind, genossen hat und daran gestorben ist), ändert Nichts an ihrer Richtigkeit. Geyer in seinem Grundriss I. S. 122, 123 sub V. erkennt sie, und sucht ihr vergeblich zu entweichen durch die Berufung auf die „ethische Wertschätzung solcher Taten", welche ihre Bestrafung verbiete, trotzdem der Kausalzusammenhang nicht unterbrochen sei, und trotzdem, fügen wir hinzu, auch der Willenszusammenhang gegeben ist. Allein „die Berufung auf den ethischen Standpunkt enthält keine rechtliche Begründung" (v. Buri, Kausalität S. 134). Die Argumentation, wie sie sich z. B. bei Hälschner, Strafrecht I. S. 469 N. 2 (vgl. auch Janka, Oesterr. Strafrecht S. 148) findet, wonach, weil der Selbstmord eine überhaupt nicht rechtswidrige Handlung sei, auch von strafbarer Teilnahme am Selbstmorde nicht die Rede sein könne, ist nicht minder ein Abfall vom Prinzip. Aus dem Satz: „jede Bedingung eines Erfolges ist Ursache desselben" folgt, dass die Tätigkeit des s. g. Teilnehmers eine selbstständige Herbeiführung des Erfolges sei, dass die s. g. Teilnahme durchaus keine blos accessorische Bedeutung habe. Folglich darf auch die Frage der Rechtswidrigkeit des Erfolges für die Teilnehmer nicht aus der Person des Täters, sondern nur aus ihrer eigenen Person heraus beurteilt werden. Sie aber haben den Tod „eines Andern" verursacht und damit, wenn nicht besondere Berechtigungsgründe für sie vorlagen, einen rechtswidrigen Erfolg herbeigeführt. — So bleibt es für die Buri'sche Theorie bestehen: jeder Teilnehmer an einem Selbstmord, jeder Veranlasser eines solchen muss, wenn er dolo oder culpa handelte, wegen Mordes oder Todtschlages bestraft werden. Aber so sicher dies ist, so gewiss ist es auch, dass unser positives Recht auf dem entgegengesetzten Standpunkt steht. Es hat strenge an dem accessorischen Charakter der Teilnahme festgehalten, es straft den Teilnehmer nur nach dem Gesetze, „welches auf die Handlung" des Täters „Anwendung findet" (§§ 48 Abs. 2, 49 Abs. 2), also nicht, wenn des Täters Handlung überhaupt nicht gesetzwidrig ist. Es hat auch in dieser Richtung die Buri'sche Kausalitätstheorie vollständig reprobirt: s. unten zu N. 86. — Darauf hingewiesen sei schliesslich noch, dass den Vortheil allerdings der Buri'sche Ursachenbegriff dem Strafrecht bringen würde, es aus der Verlegenheit hinsichtlich der Bestrafung des Amerikanischen Duells (Literatur s. bei Hälschner I. S. 469 N. 2; statt „Luden" muss es übrigens dort heissen „Lueder") zu befreien. Der überlebende Sieger wäre, als doloser Verursacher des Todes des Anderen, wegen Tödtung aus §§ 211, 212 zu bestrafen.

[81]) Ich lasse dabei die vereinzelten, an sich in erster Linie hieher gehörigen Fälle aus den Zoll- und Steuergesetzen (vgl. Binding, Normen II. S. 612 ff.; Meyer, Lehrb. § 26 sub 2 f.; Geyer, Grundr. I. § 30 sub II.) bei Seite und operire ausschliesslich mit den überaus zahlreichen, für meine Beweisführung bequemer liegenden Fällen, wo unser positives Strafrecht den durch vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln verursachten Erfolg straft, auch ohne dass den Täter rücksichtlich dieses Erfolges eine Verschuldung trifft.

I. Es zählen hieher aus dem RStGB. die §§ 118, 178, 206, 220, 221, 224, 226, 227, 229, 239, 251, 307 Z. 1, 312, 315, 321 Abs. 2, 322, 323, 324, 327, 328 (vorsätzliche Handlungen); 309, 314, 316, 326 (fahrlässige Handlungen). Ferner aus den strafrechtlichen Nebengesetzen z. B. Reichsgesetz betr. Zuwiderhandlungen gegen die zur Abwehr der Rinderpest erlassenen Vieheinfuhrverbote vom 21. Mai 1878 (RGBl. S. 95 ff.) § 4; Reichsgesetz betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genussmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 14. Mai 1879 (RGBl. S. 145 ff.) §§ 12, 13, 14; vor allen aber das Reichsgesetz gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen vom 9. Juni 1884 (RGBl. S. 61 ff.) § 5.

II. Es gilt nun, um unsrer Argumentation im Text die Beweiskraft zu sichern, vor Allem die Prämisse darzutun, dass in diesen Gesetzen wirklich die Verursachung ohne Rücksicht auf die Verschuldung bestraft werde. Man hat sich gesträubt dies anzunehmen in dem erklärlichen Bestreben, dem Gesetzgeber „den Vorwurf bewusster Verletzung der höchsten Grundsätze der Gerechtigkeit“ (Binding lc. S. 616) zu ersparen. Man hat sich daher an die Annahme angeklammert, der Gesetzgeber müsse in jenen Fällen die Verschuldung präsumirt haben. Freilich nötigten dann die Bestimmungen der §§ 211, 212, sowie des § 225 RStGB. auf eine praesumtio doli zu verzichten. Denn die Verursachung des Todes wird ja, wenn dieser Erfolg zugleich beabsichtigt war, ausschliesslich als Mord und Todtschlag bestraft; wenn also in anderen §§ die Verursachung des Todes als bloser Strafschärfungsgrund für die dort bedrohten Delikte erscheint, so ist in denselben überall zu subintelligiren, dass der Erfolg des Todes vom Handelnden nicht beabsichtigt war. Dasselbe Ergebniss aber lieferte für die übrigen in jenen §§ als Strafschärfungsgründe verwendeten Erfolge der § 225. Denn wenn hier die im § 224 bereits unter geschärfte Strafe gestellten Erfolge nochmalige Strafschärfung bewirken, falls sie beabsichtigt waren, so folgt daraus nicht blos für die Fälle des § 224 (vgl. Geyer, Krit. V. J. S. XX. S. 574), sondern für alle in gleichen oder ähnlichen Ausdrücken redenden Gesetzesbestimmungen überhaupt, in welchen der durch vorsätzliches Handeln herbeigeführte schwerere Erfolg härtere Strafe nach sich zieht, dass dolus in Bezug auf den Erfolg dabei vom Gesetzgeber nicht vorausgesetzt wird. So sah man sich auf die Annahme einer praesumtio culpae zurückgedrängt. Sie wird insbesondere von Berner, (Kritik des Entw. eines Strafgesetzb. für den Nordd. Bund 1869 S. 56, 57; Lehrbuch 7. Aufl. 1874 S. 506) verteidigt; vgl. auch Schütze, Lehrbuch 2. Aufl. (1874) § 84 sub I. B. Berner meint, die entgegengesetzte Ansicht beruhe auf einer Verleugnung der ersten Grundsätze des Rechts. „Wenn demnach eine ganz leichte Körperverletzung, bei der vielleicht selbst der besonnenste Mensch sich keine schwere Folge als möglich denken konnte, eine schwere Folge gehabt hat: so ist nicht die Strafe der schweren, sondern nur die der leichten Körperverletzung aufzuerlegen.“ Allein

gegen solche Gefühls-Interpretation der betreffenden Gesetzesbestimmungen musste nicht nur deren Geschichte Bedenken erregen (vgl. auch Seeger, Verh. des 9. Deutschen Juristentages I. S. 81 N. 10), sondern auch die Strafsatzungen der einschlägigen §§. Das letztere Bedenken konnte selbst durch die Annahme einer culpa dolo determinata (Heinze und Hälschner bei Besprechung des Falles Thomas in der Augsb. Allgem. Ztg. 1876 N. 37 S. 538, resp. in Goltd. Archiv XXIV. S. 5) nicht gehoben werden. Nunmehr aber dürfte durch das Sprengstoffgesetz lc. der Beweis erbracht sein, dass jenen Gesetzesbestimmungen in der Tat auch keine praesumtio culpae zu Grunde liege, sondern dass die Verursachung des Erfolges ohne Rücksicht auf dolus und culpa gestraft werden solle. Der § 5 Abs. 1 daselbst bedroht die vorsätzliche Herbeiführung einer Gefahr für Eigentum, Gesundheit oder Leben Anderer. Der Abs. 2 schärft die Strafe, wenn durch diese Handlung schwere Körperverletzung oder der Tod eines Menschen „verursacht worden ist". Der Abs. 3 schärft die Strafe noch einmal, wenn „der Täter einen solchen Erfolg hat voraussehen können". Indem hier die culpa rücksichtlich des herbeigeführten Erfolges dessen Strafbarkeit abermals erhöht, offenbart sich der Wille des Gesetzgebers, da, wo die „Verursachung" eines schweren Erfolges mit härterer Strafe bedroht ist, diese Strafe auch ohne Vorliegen von culpa eintreten zu lassen. Der § 5 des Sprengstoffgesetzes zerstört die praesumtio culpae, wie der § 225 RStGB. die praesumtio doli, für alle Gesetzesbestimmungen, in welchen sich die nämliche Terminologie „ist . . . . verursacht worden, so tritt . . . . ein" wiederholt.

III. Strafe ohne alle Rücksicht auf Schuld fanden denn in jenen §§ von jeher zahlreiche Schriftsteller statuirt. Unter ihnen interessirt uns hier vorzugsweise die Ansicht der Vertreter des Buri'schen Ursachenbegriffes (vgl. ausserdem insbes. auch H. Meyer, Lehrb. 3. Aufl. § 79 sub 6 und § 26 sub 2 e). Buri selbst sagt (Kausalität S. 56): „Man sieht hierbei . . . . von dem Verhältniss des Willens zu dem Erfolge ganz ab . . . . . und betrachtet den Erfolg, sei er Tödtung, Körperverletzung oder Eigentumsbeschädigung, nur als ein Moment für die Strafausmessung." S. 58 fügt er dann speziell über den § 307 Z. 1 hinzu: „Da die Tödtung nicht im Zusammenhang mit einer hierauf gerichteten Verschuldung des Willens zu stehen braucht, die Strafe für Tödtung vielmehr lediglich durch das objektive Ergebniss der Handlung bedingt sein soll, so müsste sie auch überall eintreten, wo nur überhaupt Kausalzusammenhang zwischen der Brandstiftung und Tödtung besteht;" vgl. auch S. 62 zu § 312, S. 64 zu § 321: „Das Vergehen wird hier lediglich durch ein objektives Ereigniss ohne alle weitere Verschuldung der Subjektivität in ein Verbrechen umgewandelt." Auf S. 46 endlich anerkennt er zu §§ 224 ff. (unter Verweisung auf seine Abh. im G.-S. 1871 S. 94 ff.) es als die Auffassung des RStGB., dass hier „die Fahrlässigkeit oder auch der blose Zufall das beabsichtigte Vergehen in ein Verbrechen verwandelt." — von Liszt sagt in seinem Lehrb. 1. Aufl. § 61 sub II. l. c., 2. Aufl. § 88 sub III. zu § 224 RStGB.: „Die Strafe tritt ein, auch wenn in bezug auf den schweren Erfolg weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit auf seiten des Täters vorliegt." Nach § 42 sub II., 1 mit S. 169 N. 2 der 2. Aufl. muss das für alle Fälle gelten, wo der Eintritt eines schwereren Erfolges als Bedingung der schwereren Strafbarkeit verwendet ist. — Geyer in Holtzendorff's Handbuch III. S. 533 N. 5 lehrt zu § 224: „Der schwere Erfolg macht die vorsätzliche Verletzung zur schweren und damit zum Ver-

brechen im e. S., auch wenn er nicht einmal zur Kulpa zuzurechnen ist“ und fügt hinzu „Leider helfen alle Berufungen auf die Grundsätze des Rechts nichts gegenüber der lex lata!“ S. 544 aber bemerkt er zu § 226: „Es ist nicht nötig, dass der Täter den Erfolg vorauszusehen im Stande war. Steht der eingetretene Tod des Verletzten im Kausalzusammenhang mit der dolosen Körperverletzung, so ist der § 226 anwendbar.“ — Wegen Hertz s. die folgende Note. — Hälschner, Strafrecht II. S. 102 Text nach N. 1, S. 103 zu N. 2 leugnet, dass in den hier fraglichen Fällen die blose Verursachung des Erfolges ohne Verschuldung desselben strafbar sei. — Dagegen hat endlich das Reichsgericht im Anschluss an die konstante Praxis der Preussischen Gerichte (Berner, Kritik des Entw. des nordd. Straf-GB. S. 55) bereits in einer ganzen Reihe von Erkenntnissen die einschlägigen Gesetzesstellen im Sinne einer Strafe der blossen Verursachung ausgelegt. Man vgl. insbes. die Urteile:

des III. Str.-S. v. 28. September 1881 (Rechtspr. III. S. 546) zu § 224;
„ IV. Str.-S v. 11. November 1884 (Jurist. W. S. 1885 S. 18) zu § 227;
„ III. Str.-S. v. 3. December 1881 (Rechtspr. III. S. 764) zu § 309;
„ I. Str.-S. v. 15. November 1880 (Rechtspr. II. S. 511) zu § 316;
„ I. Str.-S. v. 5. Januar 1882 (Rechtspr. IV. S. 19) zu § 316;
„ I. Str.-S. v. 15. Juni 1882 (Rechtspr. IV. S. 569) zu § 326;
„ III. Str.-S. v. 15. Februar 1882 (Rechtspr. IV. S. 165) zu § 14 des Reichsgesetzes vom 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln.

[82]) Es ist das grosse Verdienst von Hertz, Unrecht S. 181 ff., dass er, meines Wissens als der Erste, ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht hat, dass die §§ (Hertz spricht hartnäckig von „art.“) 224, 226 RStGB. auf einem dem Buri'schen widersprechenden Ursachenbegriff beruhen. Freilich erscheint bei ihm 1) der Satz, dass in diesen §§ die Verursachung ohne Rücksicht auf Verschuldung entscheide (S. 182) als unbewiesene Behauptung; 2) unterlässt er einen Hinweis auf die zahlreichen den nämlichen Standpunkt vertretenden weiteren Bestimmungen unsres positiven Rechtes, welche den Beweis liefern, dass es ein das ganze positive Strafrecht beherrschender Ursachenbegriff ist, aus welchem sie alle geflossen sind; 3) stellt er die entschieden unrichtige Ansicht auf, dass die §§ 224, 226 auf der von Stübel bekämpften alten Ursachentheorie beruhen (S. 181); 4) meint er, dass die Praxis sich im Einklang mit der den §§ 224, 226 zu Grunde liegenden Ursachentheorie befinde (S. 181). — Dies Alles mag es erklären, dass sein Hinweis auf diese Gesetzesstellen an den Vertretern der Buri'schen Ursachentheorie so viel ich sehe spurlos und unbeachtet vorübergegangen ist. Es hätte sonst zum Wenigsten das Reichsgericht allen Anlass gehabt sich klar zu machen, dass der von ihm in unser Reichsrecht hineingetragene Ursachenbegriff in Wahrheit demselben fremd und zuwider sei.

[83]) RStGB. § 309.

[84]) Dieses Beispiel gebraucht Hertz lc. S. 182.

[85]) Vgl. Ortmann in Goltd. Arch. XXIII. S. 269: „Dass unser geltendes Recht zwischen Bedingung und Ursache scharf unterscheidet ..... folgt unter Anderem ..... aus der in § 227 Abs. 2 des StGB. enthaltenen Vorschrift. ..... Diese Bestimmung würde nämlich ganz überflüssig sein, wenn das Gesetz davon ausginge, dass jede der zu dem Tod oder der schweren Körperverletzung mitwirkenden Verletzungen kausal sei, da solchen

Falles Jeder, welchem eine dieser Verletzungen zur Last fiele, einfach nach § 226 bez. § 224 leg. cit. zu bestrafen sein würde.“ Wir fügen hinzu: diese Bestimmung wäre bei Zugrundelegung des Buri'schen Ursachenbegriffes nicht nur überflüssig, nämlich in der Statuirung der Verantwortlichkeit eines jeden Mitwirkenden für den verursachten Erfolg, sondern geradezu unmöglich, nämlich in ihrer Voraussetzung, dass zu diesem Erfolg mehrere Verletzungen mitgewirkt hätten, welche gleichwohl den Erfolg nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen verursacht haben: vgl. oben N. 73.

[86]) S. oben N. 80. Ortmann l. c. bemerkt ganz richtig: „Dass unser geltendes Recht zwischen Bedingung und Ursache scharf unterscheidet, ... folgt unter Anderem aus den Bestimmungen über die Mittäterschaft, welche das Gesetz, wenn es die Ursache mit der Bedingung identificirte, gar nicht als besondere Schuldform hinstellen könnte.“ Nur muss diese treffende Bemerkung verallgemeinert werden durch Hinzufügung mindestens der Anstiftung gegenüber der Täterschaft und durch Betonung des im RStGB. so ausgiebig betonten accessorischen Charakters der Teilnahmeformen. v. Buri selbst sagt in seinen Abhandlungen (1862) S. 127: „Nach dem hier aufgestellten Prinzip muss wegen der objektiven Kausalität seiner Handlung Jeder, welcher irgend wie für den seiner Absicht gemäss eingetretenen Erfolg wirksam geworden ist, diesen Erfolg in seinem ganzen Umfang verantworten“; und zwar wie er S. 140 N. 13 es näher präzisirt „als seine eigene Tat“. Vgl. die oben in N. 57 abgedruckte Stelle aus G. S. XXV. S. 238. Und im G. S. XXIX. S. 269 zieht er, unter Verweisung auf ähnliche Aeusserungen in seinen früheren Schriften, daraus den ganz folgerichtigen Schluss: „dass die Schuldformen der Teilnahme, der Anstiftung und des Komplotts nicht allein überflüssig, sondern auch durchaus hinfällig seien, da vielmehr die Strafbarkeit jedes Einzelnen nur seiner eigenen Wirksamkeit und seiner eigenen Verschuldung entnommen werden könne, nicht aber der Wirksamkeit und Verschuldung eines Anderen“ (inhaltlich ebenso: Z. S. f. d. g. Str. R. W. II. S. 252). Aber dann ist die Anerkennung der Mittäterschaft und der Anstiftung als besonderer Schuldformen im positiven Recht doch ein eklatanter Beweis dafür, dass dieses die Buri'sche Auffassung des Kausalitätsbegriffes reprobirt! Die Anerkennung der Beihülfe als besonderer Schuldform lasse ich bei dieser Argumentation, wie ich ausdrücklich hervorheben will, aus dem Spiel. Hier ist es ja Buri glücklich gelungen, einen Grund ausfindig zu machen, weswegen sie neben der Täterschaft, trotz der gleichen Kausalität und der gleichen Verschuldung des Gehülfen und des Täters, als besondere Schuldform allenfalls betrachtet werden könnte: die Unterordnung des Gehülfenwillen unter den Täterwillen.

[87]) Nach Buri's eigenen Ausführungen würden auch die §§ 50, 247 Abs. 3 RStGB. gegen seine Ursachentheorie sprechen.

I. Was zunächst den § 50 anlangt, so setzt v. Buri in seiner „Teilnahme am Verbrechen“ S. 12 ff. hinsichtlich der Frage, wie es sich mit der Bestrafung der Teilnehmer verhalte, wenn durch besondere persönliche Qualifikation nur eines einzigen von ihnen ein höherer Grad des von Allen beabsichtigten Verbrechens realisirt wird, Folgendes auseinander: Diese persönlichen Qualifikationen können entweder solche sein, welche lediglich an der Person haften und mit dem Objekt des Verbrechens in keine Berührung kommen, wie z. B. Jugend oder Rückfall. Für solche Qualifikationen haften die übrigen Teilnehmer,

denen sie fehlen, nie; denn sie stecken nicht in dem von ihnen miterzeugten Erfolg. Jene Qualifikationen können aber auch solche sein, dass sie sich im Erfolge objectiviren. Dann hat jeder Mitwirkende den qualificirten Erfolg verursacht und ist auch wegen desselben verhaftet, seine Kenntniss von der persönlichen Qualifikation des Andern vorausgesetzt. Dies wiederholt er ebenda S. 39 sub a und S. 72 sub 2a, sowie in seinen Abhandlungen S. 116 N. 1, wo es heisst: „Urheber und Gehülfen haften aus diesem Grunde“ — scil. weil jeder Mitwirkende den ganzen Erfolg verursacht — „gegenseitig für ihre besonderen persönlichen Qualifikationen (z. B. beim Vatermord), insofern sich dieselben objektiviren und sie Kenntniss von denselben haben“. Dieselbe Ansicht findet sich wieder „Kausalität“ S. 130. — Der § 50 des RStGB. führt offensichtlich zu einer andern Entscheidung, zu der nämlich, dass unter allen Umständen, auch für die nach Buri „im Erfolg objektivirten“ persönlichen Qualifikationen derjenige Mitwirkende nicht haftet, welchem sie fehlen. Das anerkennt denn Buri auch selbst in der Z. S. f. d. g. Str. R. W. II. S. 294, 295: „Wenn die blose Mitwirksamkeit den ganzen Erfolg verursacht, so kann in dieser Weise auch derjenige einen Erfolg herbeiführen, welcher ihn als ein allein Handelnder nicht hätte verursachen können . . . . . so haftet der Fremde, unter dessen Mitwirksamkeit der Vater von seinem Sohne getödtet wurde, für Vatermord. Dass § 50 des StGB. zu anderen Ergebnissen führt, soll hier nicht weiter erörtert werden.“ — So scheint denn hier ein neuer Beweis aus dem positiven Recht gegen Buri's Kausaltheorie nach seinen eigenen Deduktionen vorzuliegen; während er hinwiederum selbst (Teilnahme S. 16, 17) darlegt, dass die Unterscheidung von Ursache und Bedingung in unserer Frage zu dem Resultat führe, welches der § 50 RStGB. sanktionirt hat. — Allein hier glauben wir v. Buri gegen ihn selbst in Schutz nehmen zu müssen. Seine Theorie führt, wie oben in N. 80 bereits gezeigt ist, konsequent verfolgt dazu, die Beziehung der Handlung eines jeden Teilnehmers zum Erfolg in objektiver wie in subjektiver Beziehung lediglich aus seiner Person heraus zu beurtheilen. Für den A., welcher bei der Tödtung des Vaters des B. mitgewirkt hat, liegt objektiv betrachtet nur die Verursachung des Todes eines extraneus vor. Dass das Verwandtschaftsverhältniss des B. in dem Erfolg des Todes des C. sich objektivirt habe, ist eine petitio principii. Der Erfolg, welchen wir, losgelöst von aller Verursachung, vor uns haben, ist lediglich der Tod des C., nicht der Tod eines Ascendenten. Dazu wird er erst durch Zurückführung auf die Handlung seines Descendenten B. als Ursache, während er, zurückgeführt auf die Handlung des A. als Ursache, einfach der Tod des extraneus C. bleibt. Soferne nun der Satz, dass man Jemanden nur dann für einen Erfolg haftbar machen könne, wenn derselbe ganz von ihm sowohl verursacht als verschuldet ist, auch für die Teilnahme zutrifft, spricht § 50 sonach eher für als gegen Buri's Kausaltheorie. Soferne aber dieser Satz, und dies ist unsere Ansicht (s. unten N. 117 sub V.), für die Lehre von der Teilnahme nicht gilt, hier vielmehr kraft positiven Rechtes auch für einen solchen Erfolg gehaftet wird, welchen man zwar ganz verschuldet, aber nicht ganz verursacht hat, spricht § 50 zwar nicht notwendig gegen Buri's Kausaltheorie, aber ebensowenig auch gegen den hier verteidigten Ursachenbegriff.

II. Was aber sodann den § 247 Abs. 3 anlangt, so liegt hier die Sache ganz ähnlich. v. Buri folgert hier aus seinem Ursachenbegriff, dass, wenn an

einem Diebstahl Familienmitglieder des Bestohlenen und Fremde beteiligt seien, alle wegen gewöhnlichen Diebstahls zu haften hätten. „Es kann sich das Familienglied nicht auf seine Eigenschaft als solches berufen, wenn es in Gemeinschaft mit einem Fremden gestohlen hat, sowie denn auch sein Recht, nur auf Anklage prozessirt werden zu dürfen, hier verloren geht“: Teilnahme S. 13, S. 72. Wäre das wirklich die Konsequenz von Buri's Kausaltheorie, so würde der zur gegenteiligen Entscheidung führende § 247 Abs. 3 RStGB. wiederum einen Beweis gegen dieselbe enthalten. Allein wiederum stützt sich Buri's Entscheidung darauf, dass sich die Qualifikationen des Mitwirkenden „also hier seine Eigenschaft als Fremder“ im Erfolg objektivirten (S. 72 lc.). Zunächst fragen wir doch billig: warum objektivirt sich denn aber gerade die Eigenschaft als extraneus und nicht die als Familienglied im Erfolg? Die Antwort (Z. S. f. d. g. Str. R. W. II. S. 295), dass der Erfolg doch nur einmal verursacht worden sei, „und es darum ganz selbstverständlich erscheint, dass bei der Bestrafung die schwerste Beziehung zur Anwendung zu kommen hat“, vermag nicht entfernt zu befriedigen. Im Uebrigen aber gilt Alles sub I. zu § 50 Ausgeführte auch hieher.

[88]) Ein unbestreitbarer und auch unbestrittener Satz. Vgl. v. Bar, Kausalzusammenhang S. 4; Ortmann in Goltdammer's Archiv XXIV. S. 103; auch oben zu unsrer N. 28. S. dazu das Urteil des III. Str.-S. des R.-G. v. 9. Juli 1881 (Entsch. IV. S. 380).

[89]) Ich kann mir, wenn man nicht überhaupt den Begriff der Ursache für einen blos subjektiven und lediglich in unserem Denken beruhenden erklären will (s. dagegen v. Buri, Ger.-Saal XXIX. S. 291), nur die drei Sätze als möglich denken:

Ursache ist der Inbegriff aller Bedingungen eines Erfolges;
Ursache ist jede Bedingung eines Erfolges;
Ursache ist die wirksamste Bedingung eines Erfolges.

Wenn diese drei Sätze wirklich die Möglichkeiten des Ursachenbegriffes erschöpfen, dann macht schon der Nachweis der Unrichtigkeit der beiden ersteren für das Strafrecht, wie er im Bisherigen versucht wurde, die Richtigkeit des dritten unumstösslich. Gleichwohl soll im Folgenden diese Richtigkeit auch noch direkt bewiesen werden.

[90]) Es sei, um Missverständnisse abzuschneiden, darauf hingewiesen, dass diese Formulirung die Annahme mehrerer Ursachen desselben Erfolges nicht ausschliesst. Diese Annahme wird dann nötig sein, wenn von den Bedingungen a und b eines Erfolges jede zwar mehr als die übrigen, aber jede gleich viel wie die andre zum Erfolg beigetragen hat; diese Annahme wird aber auch dann schon gestattet sein, wenn die Bedingungen a und b zwar in verschiedenem Maasse zum Erfolg beitrugen, aber jede von ihnen mehr, als jede der übrigen mitwirkenden Bedingungen. Ob diese Erwägungen ausreichen, um die s. g. Mittäterschaft (objektiv) zu construiren, hoffe ich an anderer Stelle noch zu erörtern.

[91]) Dies lässt sich auch so ausdrücken: Der Kausalzusammenhang reicht weiter als der Zusammenhang zwischen dem Erfolg und seiner Ursache. Das Verhältniss zwischen Erfolg und Ursache ist nur ein einzelnes, allerdings das wichtigste Stück aus dem Kausalverhältniss überhaupt; Alles aber, was mit dem Erfolg im Kausalverhältniss überhaupt steht, kann, selbst wenn es nur

Bedingung, nicht Ursache desselben ist, für das Strafrecht von Bedeutung werden. So in der Lehre von der Beihülfe, welche, objektiv betrachtet, höchstens das Setzen einer Bedingung für den Erfolg enthält; so für die Lehre von den Gefährdungsdelikten; so für die Lehre vom Versuch. Vgl. den Text sub V.

[92]) Diese Auszeichnung kann nicht zukommen der Bedingung, welche „hinreichend" war, um den verbrecherischen Erfolg hervorzubringen, wie Feuerbach, Lehrbuch § 44; Henke, Lehrbuch § 145 N. 2 und Bauer, Lehrbuch § 59 formulirten (vgl. dagegen Martin, Lehrb. § 79 N. 13; Köstlin, System § 90 N. 2; v. Bar, Kausalzusammenhang S. 6 N. 5): denn „hinreichend" ist keine einzige Bedingung für sich allein; noch der Bedingung, welche die „in concreto unentbehrliche" zur Hervorbringung des Erfolges war, wie Martin, Lehrb. § 79 formulirt hat: denn „in concreto unentbehrlich ist jede der mitwirkenden Bedingungen", wie Köstlin, Neue Revision S. 459 (vgl. auch System lc. und Bar lc.) treffend bemerkt; noch endlich der Bedingung, welche als die „letzte" dem Eintritt des Erfolges vorherging, wie Ortmann in Goltdammer's Archiv XXIII. S. 269, 270, 272; XXVI. S. 94, 99, 101 und im Ger. Saal XXVII. S. 209 ff. formulirt. Denn es lässt sich nicht nachweisen, dass die letzte Bedingung unter allen Umständen mehr zum Erfolg beitrage, als die voraufgegangenen; es lassen sich vielmehr leicht Fälle konstruiren, wo einer früheren Bedingung der Hauptantèil am Erfolg zugesprochen werden muss: vgl. Schopenhauer an der von Haupt Z. S. f. d. g. Str. R. W. II. S. 534 abgedruckten Stelle; Buri, G. S. XXVIII. S. 172 ff.; Geyer, Grundriss I. S. 119. In einem ganz andren Sinn nennt v. Bar Kausalzusammenhang S. 21 Ursache die letzte einen Erfolg herbeiführende Tätigkeit. Er will sagen: wenn durch mehrere Tätigkeiten mehrere Kausalitätsketten begonnen wurden, von welchen jede selbständig zum Erfolg hinführt, dann kann nur diejenige Tätigkeit Ursache genannt und demnach scilicet zugerechnet werden, welche die letzte Kausalitätskette eröffnet hat. In dem nämlichen Sinn dürfte Lucas, subjektive Verschuldung S. 111 vv.: „Als die zu verantwortende ursachliche Handlung ist die letzte anzusehen, welche die Kausalitätskette unmittelbar in Bewegung gesetzt hat" zu verstehen sein. Ebenso auch Schaper in v. Holtzendorff's Handbuch II. S. 180 oben.

[93]) Vgl. vor Allen Lammasch lc. S. 266 vv.: „Der Begriff der Einzelursache, einer Ursache κατ' ἐξοχήν im Gegensatze zu blossen Bedingungen, hätte nur dann eine wissenschaftliche Begründung, wenn es uns vergönnt wäre, den Wirkungsanteil der verschiedenen Antecedentien an der Entstehung der einzelnen Ereignisse als einen verschiedenen zu erkennen, wenn wir einzusehen vermöchten, wie einzelne Faktoren, aus denen die Entstehungsgeschichte eines Ereignisses sich zusammensetzt, für dessen Entstehung wesentlicher und wirksamer sind als andere". Auch v. Buri, Kausalität S. 3 meint, wenn man eine Bedingung als Ursache des Erfolges vor den übrigen auszeichnen wolle, so müsse man nachweisen, „dass die Bedingung für die Erscheinung gar nicht mitwirke, oder dass doch ihre Wirksamkeit eine von derjenigen der Ursache absolut verschiedene sei." Endlich verlangt auch Hertz lc. S. 170 von uns nur den Nachweis, entweder dass die Handlung des Schuldigen die einzige Erfolgsursache gewesen, oder „dass die objektive Bedeutung der Handlung die aller übrigen mitwirkenden Einzelmomente überrage".

[94]) Vgl. oben N. 66 ff.

[95]) Vgl. oben zu N. 70.

[96]) Auch die Anhänger der Buri'schen Kausalitätstheorie haben sich der Erkenntniss der verschiedenen Wirksamkeit der Bedingungen für den Erfolg durchaus nicht zu verschliessen vermocht. v. Buri selbst hatte ursprünglich der s. g. Haupthandlung in der Lehre von der Teilnahme eine überwiegende Wirksamkeit für den Erfolg zuerkannt. Er gibt „Teilnahme" (1860) S. 8 wenigstens zu, dass „die Haupthandlung objektiv von relativ grösserer Wesentlichkeit für den Erfolg" sei, „als jede andere Tätigkeit, die sich in demselben vorfindet"; wie er denn ebenda S. 4 einräumt, „dass die grössere oder geringere Tätigkeit für den gleichmässig gewollten Erfolg einen relativen Unterschied unter den einzelnen Teilnehmern zu begründen vermag". Daher sprach er auch damals noch (ebenda S. 2) von dem „Grundsatz der gleichen oder doch nur relativ ungleichen Wesentlichkeit einer jeden Tätigkeit, welche zum Bestandteil des eingetretenen Erfolges geworden ist". Deshalb dürfe der Gehülfe auch nicht die Haupthandlung begehen; aber, fügt er hinzu, auch nicht einmal begehen wollen, weil sonst sein Wille der übergreifende wäre dem urheberischen Willen gegenüber. Schon in den Abhandlungen (1862) zwar legt er alles Gewicht auf letzteres Argument, indem er S. 118 sagt: „Diese Haupthandlung nun darf der Gehülfe nicht begehen wollen, nicht wegen der objektiven Beschaffenheit derselben, denn jede andere wirksam gewordene Tätigkeit ist ja, wie gesagt, gerade so notwendig für den konkreten Erfolg wie die Haupthandlung, sondern weil der auf Begehung der Haupthandlung gerichtete Wille nicht als ein untergeordneter Wille angesehen werden kann." Und diese Ansicht findet sich in verschiedener Gestalt auch in seinen späteren Schriften, z. B. Kausalität S. 104, 126, 129; Ger.-Saal XXIX. S. 270. Allein es ist nicht abzusehen, aus welchem andern Grund der auf die Begehung der Haupthandlung gerichtete Wille des Gehülfen der „übergreifende" gegenüber dem Willen des Urhebers sein sollte, als aus dem, dass die Haupthandlung die überwiegende unter den übrigen Bedingungen des Erfolges wäre. (Vgl. auch noch unten N. 98.) — Freilich gibt ja nun v. Buri hier überall eine bloss relativ ungleiche Wesentlichkeit der Bedingungen für den Erfolg zu, während er in der in N. 93 abgedruckten Stelle für die Berechtigung, Bedingung und Ursache von einander abzuheben, eine absolute Verschiedenheit ihrer Wirksamkeit verlangt. Dies ist auch der Standpunkt Hälschner's, wenn er Deutsches Strafrecht I. S. 370 sagt: „Die Tätigkeit aller Mitwirkenden ist als eine den Erfolg verursachende im Wesentlichen die gleiche, und ein möglicher quantitativer Unterschied rücksichtlich des grösseren oder geringeren Umfanges der Tätigkeit ist als unwesentlich nicht geeignet, eine wesentliche Verschiedenheit der Tätigkeit der Mitwirkenden zu begründen." Allein wirklich unwesentliche Quantitätsunterschiede wollen wir auch nicht massgebend sein lassen. Im Uebrigen aber fragen wir: werden denn nicht grössere Quantitätsunterschiede auch sonst von der Rechtsordnung zu Qualitätsunterschieden gemacht? Stempelt nicht der zweite Rückfall den Diebstahl zum Verbrechen, während der erste ihn noch Vergehen sein lässt? War nicht der dritte Ladungsbefehl im gemeinen Civilprozess regelmässig peremptorisch, während der zweite noch dilatorisch war? Wird nicht die Frage der sachlichen Zuständigkeit im heutigen Civilprozess durch den Quantitätsunterschied des Wertes der Streit-

sachen entschieden? Und geht denn nicht schliesslich überall auch ausserhalb des Rechtsgebietes Quantitäts- und Qualitätsunterschied unmerklich ineinander über? Ich meine, wer uns einmal die Möglichkeit quantitativ verschiedener Wirksamkeit der Bedingungen zugibt, der hat uns damit zugleich die Möglichkeit eines Qualitätsunterschiedes zwischen den Bedingungen eingeräumt. Sowie es aber nur möglich ist, unter den Bedingungen je nach ihrer Wirksamkeit Ursache und Bedingungen zu unterscheiden, ist es nach dem zu N. 89 Gesagten auch nötig. Und wenn endlich v. Buri, Kausalität S. 70 oben, meint, man dürfe sich denn doch in Betreff der Haftbarkeit für Vollendung nicht damit begnügen, dass der Täter den Erfolg nur zum grösseren Teile verursacht zu haben brauche, so ist das eine petitio principii; die Rechtsordnung kann allen Grund haben und hat gewiss die Berechtigung, Denjenigen, der quantitativ am meisten zur Hervorbringung eines Erfolges beigetragen hat, als den eigentlichen Verursacher desselben vor den übrigen mitwirkenden Kräften auszuzeichnen. (Vgl. oben N. 76.) — Geyer endlich und v. Liszt anerkennen die verschiedene Wirksamkeit der Bedingungen für den Erfolg dadurch, dass sie zwischen Täterschaft und Beihülfe in objektiver Hinsicht unterscheiden. Zwar verwirft Geyer in seinem Grundriss § 38 in. bei der Einleitung zur Lehre von der Teilnahme ausdrücklich die Unterscheidung von Bedingung und Ursache. Allein wenn er unmittelbar darauf den Unterschied von Täter und Gehülfe dahin formulirt, dass in der Täterhandlung allein schon der Tatbestand des Verbrechens sich vollständig darstelle, was bei der Gehülfenhandlung nicht zutreffe; dass die Täter z. B. „stehlen", „morden", „brennen", was man von den Gehülfen nicht sagen könne, so wird er damit offenbar seinem Ausgangspunkt untreu; denn „morden", „brennen" heisst eben nichts weiter als den Erfolg des Todes, des Brandes verursachen (vgl. oben N. 39); und wenn Geyer dies von der Tätigkeit der Täter aussagt, an der der Gehülfen aber, die nach ihm doch auch zur Hervorbringung des Erfolges mitwirken (S. 136 oben), leugnet, so unterscheidet er damit eben zwischen Ursache und Bedingung (vgl. meine Anzeige von Geyer's Grundriss in der Mecklenb. Z. S. IV. S. 378). von Liszt aber sagt in seinem Lehrbuch § 48 sub II., nachdem er zuerst die Begriffe der Alleintäterschaft und der Anstiftung erörtert hat, ganz direkt: „In allen andern Fällen kann die Beteiligung mehrerer an demselben Verbrechen entweder eine gleichwertige oder eine ungleichwertige sein. Im letzteren Fall tritt dem Täter der Gehülfe gegenüber . . . . . im ersteren Falle können wir von Mehrtäterschaft sprechen." — Es bleibt eben dabei: entweder Gleichwertigkeit aller Bedingungen eines Erfolges und dann notwendig subjektive Unterscheidung zwischen Mittäterschaft und Beihülfe: dies ist der konsequente, aber in sich selbst wie nach unserm positiven Recht (s. unten N. 106) unhaltbare Standpunkt von Buri (vgl. oben N. 57 i. f.); oder objektive Unterscheidung zwischen Mittätern und Gehülfen, dann aber auch Anerkennung, dass ihre Mitwirkung zum Erfolg eine ungleichwertige ist, dass der eine mehr als der andre zum Erfolg kontribuirt. Vgl. zu dieser Alternative auch noch v. Buri, Teilnahme an dem Verbrechen S. 2: „Der Grundsatz der gleichen oder doch nur relativ ungleichen Wesentlichkeit einer jeden Tätigkeit, welche zum Bestandteil des eingetretenen Erfolgs geworden ist, hängt so sehr mit der Begriffsbestimmung der Urheberschaft und Beihülfe vom subjektiven Standpunkt aus zusammen, dass sie von einander nicht getrennt werden können" und Denselben, Z. S. f. d. g. Str. R. W. II. S. 252 ff.

[97]) Vgl. hieher das Urteil des R. G. unten zu N. 124.

[98]) Bei diesem Beispiel möge auf eine auffallende Stelle in Buri's Kausalität S. 69 hingewiesen werden, welche seiner Theorie eine bedenkliche Blösse geben dürfte. v. Buri handelt hier von dem „Zusammentreffen der kausalen Tätigkeit mehrerer Personen" und bespricht die Ansicht v. Bar's über die Unterbrechung einer früheren Kausalität durch eine spätere Handlung einer andern Person. Bei dieser Gelegenheit äussert er nun: „Uebrigens ist doch darauf zu achten, dass die zweite Wirksamkeit, wenn durch sie die Haftbarkeit der andern beseitigt werden soll, eine messbare sein muss. Lässt ein Zweiter in die aus dem zerstörten Damme hervorbrechenden Fluten den Inhalt eines Wassertrogs auslaufen, so kann, wenn schon die Wassermasse hierdurch vergrössert wird, doch von einer Mitwirksamkeit nicht die Rede sein." Es räumt also v. Buri hier erstlich eine Abmessbarkeit der einzelnen zu einem Erfolg beitragenden Kräfte ein, so dass man von ihnen sagen kann, die eine trage mehr, die andere weniger zum Erfolge bei, womit direkt, im Widerspruch zu seinen sonstigen Aufstellungen, die Ungleichwertigkeit der Bedingungen eingeräumt ist. (Vgl. auch zu N. 96.) Zweitens aber begeht er die gewaltsame Willkür, einer Kraft, die nach seiner eigenen Darstellung zum konkreten Erfolg beigetragen hat, die Eigenschaft als Bedingung abzusprechen, offenbar weil er die Absurdität vermeiden will, zu der seine Theorie doch offenbar drängt, auch die minimalste Bedingung eines gewaltigen Erfolges als Ursache dieses ganzen Erfolges zu bezeichnen.

[99]) Deswegen eine verschiedene Wirksamkeit der Bedingungen für den Erfolg überhaupt in Abrede stellen zu wollen, würde heissen, „eine Beweisfrage mit der Tatbestandsfrage verwechseln" (vgl. v. Schwarze in v. Holtzend. Handbuch II. S. 293; s. auch oben N. 34, N. 74).

[100]) Sobald wir dem Richter zumuten, eine unter den Bedingungen des Erfolges als Ursache auszuzeichnen vor den übrigen, wie dies auch das RStGB. tut (oben N. 38, 39), müssen wir schon von vornherein die Auffindung der Ursache im einzelnen Fall seinem arbitrium überlassen. Denn, wie das R.-G. in der Plenarentscheidung vom 24. Mai 1880 (Rechtspr. I. S. 822) treffend ausführt: „Der Kausalzusammenhang zwischen einer Handlung und dem durch dieselbe beabsichtigten Erfolge ist niemals durch das Dasein oder Fehlen eines einzelnen Zwischenereignisses unbedingt gegeben oder aufgehoben, sondern jedes auf den endlichen Ausgang Einfluss äussernde Ereigniss oder Verhältniss gibt stets als einzelner Kausalitätsfaktor nur eine grössere oder geringere Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit des letztern, niemals die Gewissheit seines Eintritts oder Nichteintritts." Aber auch wenn wir nun weiter gehen und dem Richter sagen, dass er diejenige Bedingung als Ursache auszuzeichnen habe, welche mehr als die andern zum Erfolge beitrug, beanspruchen wir damit blos einen leitenden Gesichtspunkt für das richterliche Ermessen und kein abstraktes Unterscheidungsmerkmal aufzustellen, weil, welche Bedingung zu einem konkreten Erfolge am meisten beigetragen hat, sich nur Angesichts des konkreten Kausalverlaufes annähernd wird erkennen und nie in abstracto wird fixiren lassen; wirken ja doch zu jedem konkreten Erfolg wieder Bedingungen verschiedener Art und in verschiedener Zahl und Uebersehbarkeit mit, so dass die Abschätzung der Wirksamkeit der einzelnen Bedingung abgesehen von dem einzelnen Fall gar nicht denkbar ist. Insofern sind

wir vollkommen mit Schütze einverstanden, wenn derselbe in seinem Lehrb. § 84 N. 9 (vgl. 2. Aufl. § 34 N. 2) energisch betont, es entscheide „einzig die praktische Prüfung, was in concreto überwiegend mitgewirkt: ob die Tätigkeit des Angeschuldigten, oder die von ihm unabhängigen äusseren Umstände.“ Nicht beizustimmen aber dürfte ihm sein, wenn er ll. cc. meint, rechtswissenschaftliche Untersuchungen über Kausalzusammenhang in abstracto versprächen keine unmittelbare Ausbeute. Wenigstens doch die, sollte man meinen, einer Feststellung, dass Bedingung und Ursache unterschieden werden müssen und in welcher Richtung dieser Unterschied zu suchen ist (cf. auch Lammasch lc. S. 293). — Jedenfalls aber darf man dem hier verteidigten Ursachenbegriff einen Vorwurf daraus nicht machen, dass er bei Konstatirung der Ursache in jedem einzelnen Fall dem Richter ein zu grosses arbitrium einräume, wie das Geyer, Krit. V. J. S. XIV. (1872) S. 161 unter Zustimmung v. Bar's in Grünhut's Zeitschr. IV. S. 44 N. 30 Schütze gegenüber getan hat. Die von ihm verlangte „Bürgschaft gegen die zufälligen Anschauungen vom „Ueberwiegenden“ “ finden wir mit Schütze in dem „praktischen Blick der Erfahrung“, finden wir mit Bülow (Archiv f. d. civ. Prax. 64 S. 18 ff.) in der „juristischen Intelligenz“ und dem „hinlänglich feinen Gefühl“ unsrer Richter „für das, was im einzelnen Falle das rechtlich zweckgemässeste, den Rechtsbedürfnissen entsprechendste ist.“ Hat doch im Vertrauen auf diese Eigenschaften unsrer Richter die neuere Prozessgesetzgebung die ganze Tat- und Schuldfrage im Civil- und Strafprozess der freien Ueberzeugung der Gerichte überwiesen! Uebrigens würde ja der auch von Geyer vertretene Buri'sche Ursachenbegriff ganz denselben Ausstellungen unterliegen. Denn es verpflanzt der Buri'sche Ursachenbegriff die Schwierigkeit für den Richter auf ein Gebiet, wo sie noch unendlich viel grösser ist, als auf dem sinnlich erkennbaren der Kausalität: auf das nur durch Vermutungen erschliessbare Gebiet der Schuld (vgl. oben N. 78).

[101]) Im Civilprozess ist gerade da, wo der Kausalzusammenhang hauptsächlich in Frage kommt: bei Schadenersatzklagen, die richterliche Ueberzeugung durch den § 260 noch freier gestellt, als bei andern Streitsachen durch den § 259: es hängt hier vollkommen vom Ermessen des Gerichts ab, ob es eine Beweisaufnahme zulassen will oder nicht. „Wie schon der Wortlaut ergibt, übrigens in den Motiven zu § 250 des E. (jetzt § 260 der CPO.) ausdrücklich ausgesprochen ist, und zwar unter Bezugnahme auf die norddeutschen Protokolle S. 686, erstreckt sich dieses freie Ermessen namentlich auch auf die Frage des Kausalzusammenhangs“, bemerkt ein Urteil des II. C. S. des RG. vom 6. November 1883 (Entsch. X. S. 64, vgl. auch Urteil des II. C. S. v. 24. Februar 1882 (Entscheid. VI. S. 356)); des I. C. S. v. 8. Januar 1883 (Entsch. IX. S. 416) und des III. C. S. v. 2. December 1884 (Jur. Woch.-S. 1885 S. 66 sub 7) und führt dann weiter aus, dass der Gesetzgeber dies freie Ermessen statuirt habe ausgehend von der Annahme, dass man einen strengen Beweis des Kausalzusammenhanges häufig nicht führen könne. — Wie liesse sich das dem Buri'schen Ursachenbegriff gegenüber behaupten, der überall nur den einfachen, stets mit Leichtigkeil streng durchzuführenden Beweis erfordert, dass ohne die betreffende Tätigkeit der in Frage stehende Erfolg nicht hätte eintreten können? — Im Strafprozess stellt der § 260 der Str.PrO. die Frage nach dem Kausalzusammenhang, wie die Schuldfrage überhaupt, unter die freie richterliche Ueberzeugung.

[102]) Vgl. oben N. 80, 81.

[103]) Für die Formulirung „tätigste“ oder „wirksamste“ Bedingung nehmen v. Bar, Kausalzusammenhang S. 8 zu N. 8 und H. Meyer, Lehrbuch § 32 zu N. 9 in Bezug: Trendelenburg, Logische Untersuchungen 3. Aufl. II. S. 184, 185. Lammasch lc. S. 266 N. 8 hält das für einen Irrtum. Denn aus der citirten Stelle bei Tredelenburg ergebe sich, dass auch er die Heraushebung „der tätigsten unter den Bedingungen des Erfolges als Ursache“ nur für eine sprachliche Licenz halte, indem auch er „eine solche Einheit der Ursache“ ausdrücklich für einen „Irrtum der zusammenfassenden Sprache“ erkläre. Ich selbst habe in der mir allein zu Gebote stehenden 2. Aufl. die betr. Stelle mehrmals durchgelesen, muss aber glauben, dass sie von Lammasch nicht richtig verstanden ist. Es heisst daselbst S. 162: „Es wird gemeinhin der Grund einer Sache in der Einheit ausgesprochen. Was immer dazu mitwirkt, eine Sache hervorzubringen, wird in den einen Grund zusammengefasst. Allerdings ist, wie viele Momente auch zusammenschlagen mögen, die erzeugende Tätigkeit, dies lebendige Band, dies Zusammen, immer nur Eines. Aber es fragt sich, kann diese Tätigkeit aus einem Grund begriffen werden, ist der Grund der Sache eine unteilbare Einheit? Wir dürfen antworten: im Endlichen niemals. Der Zweck verlangt immer eine Vielheit der Elemente und kann erst mit dem Bruch der Einheit entstehen. Die wirkende Ursache wäre ein einförmiger Fluss und setzte nichts Neues ab, wenn sie als eine Einheit nur auf sich selbst sollte bezogen werden ....“ S. 163: „Woher soll sich das Neue als Wirkung aus der Einheit der Ursache erzeugen, wenn nicht ein Andres, das hinzutritt, es daraus hervortreibt? Es ist eine solche Einheit der Ursache ein Irrtum der zusammenfassenden Sprache; wenn ein Einzelnes als die Ursache eines Dinges bezeichnet wird, so ist es nur die tätigste der Bedingungen.“ Wie mir scheint, erklärt sich Trendelenburg hier gerade gegen die Definition der Ursache als Gesammtheit der Bedingungen. Diese „Einheit der Ursache“ ist es, die er verwirft, weil mit ihr in der Endlichkeit Nichts anzufangen ist: vgl. Wundt oben in N. 26 und s. auch unsre N. 73. — Als Vertreter der Ansicht, dass Ursache die „vorzügliche“ Bedingung sei, ist zu nennen: Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft, 1. Aufl. (1806) I. § 113: „Ein Verbrechen oder Vergehen kann von Mehreren zusammen so verübt werden, dass entweder 1, alle insgesammt zu dem Dasein des Verbrechens gleich wirksam sind; oder dass 2, blos Einige oder auch nur Einer das Dasein des Verbrechens vorzüglich bewirkt, Andere hingegen hierzu blos beitragen. In dem letzteren Falle hat man Urheber und Teilnehmer zu unterscheiden. Urheber (auctor) ist im Allgemeinen Derjenige, in dem der vorzüglichste Grund zu dem Dasein des Verbrechens liegt.“ In der 2. Aufl. (1822) § 101 heisst es dagegen nur: „Urheber (auctor) ist im Allgemeinen ein jeder, in dem die Ursache zu dem Dasein eines Verbrechens liegt.“ — Die Formulirung „überwiegende“ Bedingung begegnet insbesondre bei Schütze, Lehrbueh 1. Aufl. § 80 sub II. und N. 9. In der zweiten Auflage findet sich zwar diese Ansicht nicht wiederholt. Allein eine Vergleichung des sonst in der 1. und in der 2. Aufl. über den Kausalzusammenhang Geäusserten scheint zu ergeben, dass sie trotzdem nicht aufgegeben ist. — Weiter dürfte hieher, ausser den gleich zu nennenden Binding und Ortmann, auch noch H. Meyer, Lehrb. § 32 sub 3 gehören,

der zwar gegen die Definitionen „tätigste", „wirksamste", „hervorragende", „überwiegende" Bedingung polemisirt, aber schliesslich doch selbst eine Definition bringt, welche im Wesentlichen mit den von ihm verworfenen übereinstimmen dürfte: Ursache ist „diejenige Handlung, welche den vorhandenen Umständen die entscheidende Richtung auf den Erfolg gab." — Ganz ähnlich endlich wie H. Meyer äussert sich Francke in der Zeitschr. f. Deutsch. Civ.-Prozess VI. (1883) S. 68.

[104]) Normen I. S. 41 ff. — Ihm hat sich hauptsächlich Ortmann angeschlossen (vgl. Goltdammer's Archiv XIII. S. 273; XXIV. S. 94, 99), dabei jedoch Binding's Theorie die bereits oben in N. 92 erwähnte Wendung gegeben, wonach Ursache die letzte dem Erfolg voraufgehende Bedingung wäre. Dass diese Wendung eine der Binding'schen Ansicht wirklich entsprechende sei, wie Hälschner, Strafrecht I. S. 230 N. 1 und Hertz lc. S. 187 meinen, kann ich nicht zugeben. — Einen starken Anklang an die Binding'sche Uebergewichtstheorie scheint mir das Urteil des III. Str.-S. des RG. vom 7. Februar 1884 (Rechtspr. VI. 100) zu enthalten. Hier wird zur Klarstellung des Begriffes der Gefahr das Bild gebraucht: „wenn in einem angeknüpften Kausalverlauf die auf ein schädigendes Ereigniss hinwirkenden Faktoren über die entgegenwirkenden Kräfte das Uebergewicht zu haben scheinen."

[105]) Vgl. v. Bar in Grünhut's Zeitschrift Bnd. IV. S. 41 ff.; v. Buri im Gerichtssaal 1877 S. 295; Hälschner, Strafrecht I. S. 230 N. 1; Lammasch in Grünhut's Zeitschrift Bnd. IX. S. 242 ff.

[106]) Ich muss den Einwand gewärtigen, dass ich hier eine Behauptung als Argument gebrauche, deren Richtigkeit selbst auf das Höchste bestritten ist. Meinen ja doch die Verteidiger der subjektiven Theorie in der Teilnahme-Lehre, dass die §§ 47, 49 RStGB. mit ihrer Anschauung vollständig im Einklang stehen. Allein diese Meinung kann sich lediglich auf die bekannte Stelle in den Motiven stützen. Im Gesetz selbst hat sie auch nicht den mindesten Anhalt. Vielmehr verlegen die Gesetzesworte „ausführen" und „Hülfe leisten" den Unterschied von Mittäterschaft und Beihülfe so klar und deutlich in die Verschiedenheit der Tätigkeit, der Wirksamkeit für den Erfolg, dass wir die beiden §§ so lange als Belege für die gesetzliche Trennung der Begriffe „Ursache" und „Bedingung" zu verwerten uns für berechtigt halten, bis man uns die Unmöglichkeit dieser Trennung selbst nachgewiesen hat. Ja so überwältigend ist die objektive Theorie in den beiden §§ zum Ausdruck gekommen, dass selbst Anhänger des Buri'schen Ursachenbegriffes, wie Geyer und von Liszt, es nicht wagen, die Konsequenzen desselben den Gesetzesworten gegenüber zu ziehen (vgl. zum Folgenden auch oben unsre N. 96 gegen Ende). Geyer sagt in seinem Grundriss I. § 40 in.: „Aus § 49 in Verbindung mit § 47 ergibt sich unzweifelhaft, dass das StGB. nicht einen blosen Unterschied im subjektiven Tatbestand als massgebend für die Unterscheidung zwischen Täterschaft und Beihülfe aufstellt . . . . . Die verfehlten Ausführungen in den Motiven haben in dem Gesetz selbst keinen Ausdruck gefunden . . . . . Der Gegensatz von „eigenem" und „fremdem Verbrechen", von „eigenem" und „fremdem" Interesse ist etwas ganz heterogenes für die Gegensätze: „Hülfe leisten" und „ausführen"." Und nicht minder entschieden erklärt v. Liszt, Lehrbuch § 50 sub I. (vgl. auch § 52 in.), nachdem er die subjektive Auf-

fassung des Reichsgerichts referirt hat: „Zunächst ist dieser Ansicht gegenüber unbedingt daran festzuhalten, dass der Ansicht des Verfassers der Motive zum RStGB. hier so wenig wie sonst entscheidende Bedeutung beigelegt werden kann, wenn diese Ansicht nicht in den allein massgebenden Bestimmungen des Gesetzes Anerkennung und Ausdruck gegeben“ (sic; soll heissen „gefunden“) „hat. Dies ist aber nicht der Fall“, eine Behauptung, die dann durch den Hinweis auf die Wortbedeutung von „ausführen“ und „Hülfe leisten“ gerechtfertigt wird. -- Aber es ist nicht blos der Wortlaut der §§ 47, 49, der uns behaupten lässt, dass das Gesetz in der Lehre von der Teilnahme auf dem Standpunkt der objektiven Theorie stehe, sondern die ganze Physiognomie des dritten Abschnittes „Teilnahme“ überhaupt. Man versuche einmal aus den verschiedenen Schriften Buri's ein ins Detail ausgeführtes Gebäude der Teilnahmelehre zusammenzustellen und vergleiche damit die Sätze und die Konsequenzen der §§ 47 ff., und man wird kaum noch irgend welchen Zweifel daran übrig behalten, dass das RStGB. nicht auf subjektivem Boden steht (vgl. oben N. 80 und 86).

[107]) Ich glaube es hat nicht wenig zur Erhöhung der Schwierigkeit der Kausalitätslehre im Strafrecht beigetragen, dass die beiden im Text geschiedenen Fragen bisher promiscue behandelt zu werden pflegten. Es wurde gewöhnlich die Untersuchung der den Kausalzusammenhang unterbrechenden Momente als ein integrirender Bestandteil der Untersuchung des Ursachenbegriffes betrachtet. Allein in Wahrheit haben beide Untersuchungen total verschiedene Gegenstände und stehen nur insofern miteinander in Verbindung, als die erste für die zweite präparatorisch ist: es muss erst festgestellt werden, welche Ereignisse als Bedingungen eines Erfolges auszuscheiden haben, ehe man daran gehen kann, unter den übrig bleibenden die Ursache zu bestimmen; und als die erste für die zweite zugleich präjudiziell in der negativen Richtung ist, dass Ursache jedenfalls nicht sein kann, was sich bei näherer Untersuchung nicht einmal als Bedingung eines Erfolges erwiesen hat. Es ist daher von vornherein ein logischer Fehler, der zu Verwirrung und möglicherweise zu Unrichtigkeiten führt, wenn man unser Problem meist dahin fasst: welche späteren Ereignisse lassen ein früheres als Ursache bestehen und welche nehmen ihm seine Ursachenqualität? Denn wenn durch ein späteres Ereigniss der Kausalzusammenhang wirklich „unterbrochen“ wird, so hört das frühere nicht auf, Ursache zu sein, sondern ist es nie gewesen; während umgekehrt, wenn durch das spätere Ereigniss der Kausalzusammenhang auch nicht „unterbrochen“ wird, doch damit noch nicht entschieden ist, dass das frühere Ereigniss, und ob nicht vielmehr das spätere, oder vielleicht auch beide Ursache seien.

Aus diesen Gründen habe ich die beiden Fragen: welche Ereignisse stehen miteinander im Kausalzusammenhang, dh. im Bedingungsverhältniss? und welche stehen zu einander im Verhältniss von Ursache und Wirkung? auch schon in dem Titel dieser Abhandlung getrennt.

Für die Anhänger des Buri'schen Ursachenbegriffes freilich ist der Zusammenhang der beiden Untersuchungen ein viel innigerer: die Feststellung der wirklichen Bedingungen eines Erfolges ergibt für sie zugleich ebensoviele wirkliche Ursachen desselben; aber auch für sie bleibt es richtig, dass der Feststellung der Bedingungen und damit der Ursachen die Untersuchung voraufgehen muss, welche mit dem Erfolg scheinbar in Zusammenhang stehende Ereignisse in Wahrheit nicht einmal Bedingungen desselben sind.

[108]) Nachdem die Ansicht, welche nur eine unmittelbare Kausalität kannte und daher durch jede „Zwischenursache“ den Kausalzusammenhang unterbrochen werden liess, seit Stübel aufgegeben ist: vgl. die oben in N. 48 citirten Gesetzesstellen.

[109]) Das Prinzip ist schon verschiedentlich vom Deutschen Reichsgericht treffend formulirt werden. So insbesondre in dem Urteil des III. Str. S. v. 4. Juni 1883 (Rechtspr. V. 403) vv.: „Das Entscheidende ist allein, ob nachgewiesen werden kann, dass in der bewusst vorgenommenen Tätigkeit des Angeklagten einer derjenigen Faktoren enthalten gewesen, welche den schädigenden Erfolg verursacht haben, und der solchen Falls bestehende Kausalzusammenhang wird durch die Mitwirkung von Zwischenursachen nur dann aufgehoben, wenn feststeht, dass durch diese Zwischenursachen der eingetretene Erfolg selbständig, auch ohne die strafrechtlich verfolgte Tat herbeigeführt sein würde, der Erfolg also in keiner Weise durch die Tat des Angeklagten, sondern ausschliesslich durch andere Umstände verursacht ist.“ Vgl. auch Urteil des III. Str. S. v. 29. März 1882 (Entsch. VI., 146; Rechtspr. IV., 271): „Auch darauf kommt es nicht an, ob die Handlung in unmittelbarer oder nur mittelbarer ursachlicher Beziehung zu dem Erfolge steht ..... Es muss genügen, wenn der Zusammenhang zwischen verursachender Handlung und schädigendem Erfolge im wesentlichen, in seinen Hauptzügen soweit erkennbar ist, dass an der geschlossenen Einheit der Kette sich kausal bedingender Ereignisse nicht gezweifelt zu werden braucht.“ — Es ist dies die richtige Seite der vom Reichsgericht vertretenen Buri'schen Kausaltheorie: ein Ereigniss hört in Folge eines späteren Ereignisses nur dann auf, im Kausalzusammenhang mit dem Erfolg zu stehen, dh. Bedingung desselben zu sein, wenn das spätere unabhängig vom früheren bedingend ist für den Erfolg. Der Fehler dieser Theorie beginnt erst da, wo sie nun alle im Kausalzusammenhang mit dem Erfolg stehenden Ereignisse als Ursachen desselben bezeichnet.

[110]) Wenn der menschliche Wille nicht frei, sondern notwendig wäre, wenn er, wie jede Erscheinung der Sinneswelt, unter dem zwingenden Kausalgesetz stünde, so würde damit zugleich der Begriff der Schuld entfallen. Denn wie können wir dem Verbrecher noch eine Schuld imputiren hinsichtlich seiner Handlungen, wenn diese das Produkt sind von Kräften, über die er keine Macht hat, denen er widerstandslos gehorchen muss? Die Verschuldung wird unter solcher Voraussetzung von der Verursachung absorbirt. Es ist eine grausame Spitzfindigkeit, wenn man die menschliche Willensfreiheit und damit die Verantwortlichkeit des Menschen für sein Tun und Lassen darin finden wollte, dass er ja nicht wie das Tier nach Trieben, sondern nach vernünftigen Vorstellungen tätig werde, dass er im Stande sei, über das, was er vorhabe, und was er allerdings schliesslich wollen müsse, zu reflektiren. „Die Willensfreiheit“ definirt Hrehorowicz „die Willensfreiheit und die Strafe“ 1878 S. 30 (vgl. auch Drobisch „Die moralische Statistik und die menschliche Willensfreiheit“ 1867 S. 70; Jellineck „Die socialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe“ 1878 S. 64 ff.; Schwartzer, „Die Bewusstlosigkeitszustände als Strafausschliessungsgründe“ 1878 S. 13) „ist eben die Notwendigkeit der

durch die vernünftige Erkenntniss bestimmten Tat". Wenn die Vorstellungen in uns mit Notwendigkeit durch Sinneseindrücke erzeugt werden; wenn die Vorstellungen ihrerseits mit Notwendigkeit unsre Entschlüsse erzeugen; und wenn hinwiederum aus unsren Entschlüssen mit Notwendigkeit unsre Handlungen resultiren: dann kann von einer Freiheit des Willens und von einem guten oder bösen Willen keine Rede mehr sein. Dann ist überall nur notwendige Verursachung und keine Verschuldung mehr gegeben.

Ohne Schuld aber keine Strafe. (Bezüglich der nicht zu billigenden positivrechtlichen Ausnahmen von diesem Satz s. oben N. 81). Die Strafe hat ohne Verschuldung des zu Bestrafenden keine Berechtigung als Vergeltungsmittel: Denn Vergeltung üben zu wollen, wo der Verbrecher, was er tat, tun musste, hiesse das Verfahren des Xerxes nachahmen, der, als Sturm und Wellen seine Brücken über den Hellespont zerstörten, dem Meere Geisselhiebe geben und Fusseisen in dasselbe versenken liess. Sie hätte keine Berechtigung als Abschreckungs- und als Besserungsmittel: denn wenn der Mensch überhaupt nicht die Fähigkeit besitzt, sich frei selber zu bestimmen, wie können wir dann hoffen, durch die Androhung oder den Vollzug der Strafe Motive zu schaffen nach denen er seine Entschlüsse künftig reguliren werde? Wer die Willensfreiheit leugnet und doch durch die Strafe abschrecken oder bessern will, der macht sich derselben nichtswürdigen und sinnlosen Grausamkeit schuldig, als der, welcher ein gelähmtes Pferd durch Schläge beweglich machen wollte. Die Strafe hat, bei Leugnung der Willensfreiheit, nur noch Sinn und Berechtigung als Sicherungsmassregel: wie vor einem wilden Tiere, wie vor einem Tobsüchtigen, so müsste die menschliche Gesellschaft auch vor einem Verbrecher gesichert werden, den nicht sein böser Wille mehr, sondern nur sein kranker Wille zu einer Gefahr für die staatliche Ordnung stempeln würde. Das Strafrecht aber würde dadurch neben dem Polizeirecht seine Existenzberechtigung verlieren; die öffentliche Ordnung vor Gefährdungen zu sichern, ist Aufgabe der Polizei und das Strafrecht würde sofort in eine Sparte der Sicherheitspolizei sich umwandeln. Vgl. denn in der Tat Ambrosius Voelker: „Ist der menschliche Wille frei?" 1880, S. 23, S. 27; Kraepelin, „Die Abschaffung des Strafmaasses" 1880, S. 28, 29, 39 u. A.; u. s. dagegen auch Binding, Normen II. S. 30 ff.

Dass nun unser positives Strafrecht vollkommen auf dem Boden der Theorie von der Willensfreiheit steht, kann nach dem eben Ausgeführten keinem Zweifel unterliegen. Seine Strafdrohungen geben überall von dem Willen des Gesetzgebers Zeugniss, in erster Linie die Strafe nach Art und Maass der Verschuldung des Verbrechers anzupassen. Dass aber auf keinen Fall die Strafen als blosse Sicherungsmittel gegen den nur objektiv gefährlichen Verbrecher dienen sollen, das zeigt deutlich unser ganzes Strafensystem und die Vielgestaltigkeit unserer Strafmittel. Den mit Notwendigkeit Verbrechen Begehenden dürften auch die eifrigsten Verteidiger der Todesstrafe nicht tödten wollen; das würde über den Sicherungszweck doch weit hinausschiessen (s. Voelcker lc. S. 25; vgl. freilich auch Arndt, Lehrbuch der Psychiatrie S. 164; Elwell in der North-Americ. Rev. N. CCCII. nach v. Krafft-Ebing in der Z. S. f. d. g. Str. R. W. IV. S. 94, 95). Geld- und Ehrenstrafen würden zur Sicherung des Gemeinwesens von vornherein nicht geeignet sein. Die Abstufung der Freiheitsstrafen in Zuchthaus-, Gefängniss-, Festungs-

und Haftstrafen wäre dem Sicherungszweck gegenüber unnütze Spielerei. Das einzig passende und zuverlässige Sicherungsmittel dem nur objektiv gefährlichen Verbrecher gegenüber wäre Einsperrung, welche bei den verschiedenen Delikten keine anderen Verschiedenheiten aufweisen dürfte, als die durch das grössere oder geringere Maass der Gefährlichkeit des Verbrechers gebotene schärfere oder mildere Ueberwachung.

Ueberdies endlich sagt es ja der § 51 RStGB. direkt, dass unser Gesetzgeber eine strafbare Handlung nur dann als gegeben annimmt, wenn der Täter zur Zeit der Begehung der Handlung freie Willensbestimmung besass.

Vgl. in vielfacher Uebereinstimmung mit dem Vorstehenden für die Willensfreiheit gegen A. Merkel: v. Buri, Z. S. f. d. g. StRW. II. S. 233 ff.

[111]) Vgl. vor Allen Ortmann „Zur Lehre vom Kausalzusammenhang. Das Zusammentreffen mehrerer Handlungen zur Herbeiführung eines und desselben verbrecherischen Erfolges“ in Goltdammer's Archiv XXIII. S. 268 ff. Er sagt S. 271 sub II.: „Jede Handlung kausirt für sich. Eine fremde Handlung daher, welche zwischen meine Tätigkeit und den Erfolg tritt, verhindert das Kausalwerden meiner Tätigkeit. Man braucht sich, um sich von der Richtigkeit dieser Behauptung zu überzeugen, blos zu vergegenwärtigen, dass unter einer Handlung nur die auf den freien Willen des Täters zurückführbare Tat zu verstehen ist, und dass man somit, wenn die fremde Handlung zwischen meine Tätigkeit und den Erfolg trat, dem eintretenden Erfolge das Prädikat relativer Notwendigkeit zwar wohl in Beziehung auf die fremde Handlung, nicht aber in Beziehung auf meine Tätigkeit beilegen kann.“ Vgl. hiezu noch die Ausführung S. 268, dass zwar eine absolute Notwendigkeit des Erfolgs nicht im Begriff der Kausalität liege, dass aber die relative Notwendigkeit des Erfolgs ein wesentliches Merkmal des Ursachenbegriffes in dem Sinne sei, dass jede Ursache ihre Wirkung unter den obwaltenden Umständen mit Notwendigkeit hervorbringt.“ Ortmann kann daher die Konstruktion einer Miturheberschaft auch von diesem Gesichtspunkte aus nur auf dem Wege einer Fiktion der Kausalität ermöglichen: ebenda S. 279 oben; Ger.-Saal XXVIII. S. 99. Vgl. unten N. 115. — Ausser Ortmann ist besonders auch Hertz hier zu nennen, wenn er a. a. O. S. 170 meint: „Soll die Handlung des Schuldigen das Wunder einer neu anhebenden Kausalreihe bezeichnen, so muss sie den Verlauf der Naturkausalität unterbrechen und als ein diese störendes und ihr feindliches Element erscheinen.“ Mit dem im Text geführten Nachweis, dass diese Folgerung unrichtig ist, ist seiner ganzen Polemik gegen die Freiheit des Willens die Spitze abgebrochen.

[112]) Wir denken uns die Genesis der Willensentschlüsse des Menschen, aus welchen dann seine Handlungen mit Notwendigkeit resultiren, mit Schopenhauer „Ueber die Freiheit des menschlichen Willens“ so, dass zunächst äussere sinnliche Eindrücke auf unsren Verstand einwirken und von ihm in vernünftige Vorstellungen umgewandelt werden; dass diese Vorstellungen dann mit unserer Willenskraft in Kontakt treten und zunächst Willensreize hervorrufen, Gefühle der Lust oder der Unlust, welche durch Vermehrung und Verstärkung schliesslich zu Willenerzeugenden, d. h. zu Motiven werden. (Vgl. auch Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 92, S. 108, 170 ff.)

Und wir denken uns nun die Freiheit des Willens mit Binding, Normen

Bnd. II. S. 8 so, dass der Mensch die Kraft besitzt, jene Reize nach freier Willkür zu Motiven werden zu lassen oder nicht. Es existirt für ihn keine Freiheit, sich seine Vorstellungen willkürlich zu bilden: sie sind die notwendigen Reaktionen seines Verstandes auf die von seinen Sinnen percipirten Eindrücke; es existirt für ihn keine Freiheit, sich der Reize zu erwehren: primi motus non sunt in potestate nostra, wie die Glosse ad l. 5 C. 1, 3 bemerkt. Es besteht endlich für ihn auch keine Freiheit mehr, sobald einmal seine Entschlüsse fertig sind: die Handlungen sind die notwendigen Produkte der Willensentschlüsse. Aber es besteht für ihn die Freiheit, „die zum Motive aufstrebende Kraft der verschiedenen Reize richtig gegeneinander abzuwägen, auf die verschiedenen Reize kraftweigernd und kraftgebend einzuwirken, und so die einen zu Motiven zu erheben, die andern nicht."

Nun heisst verursachen eigentlich stets: einen Erfolg mit Notwendigkeit erzeugen. Die Gesammtheit der Bedingungen eines Erfolges, in welcher allein an sich die Ursache desselben gefunden werden kann (s. oben N. 24 und 25), produzirt immer den Erfolg mit Notwendigkeit. Das bleibt auch dann unangetastet wahr, wenn das Strafrecht dem praktischen Bedürfniss Rechnung tragend eine Einzelbedingung vor den übrigen als Ursache auszeichnet. Zwar nicht diese Einzelbedingung für sich allein (vgl. oben zu N. 49), wohl aber diese Einzelbedingung ergänzt durch die mit ihr wirkenden übrigen Bedingungen des nämlichen Erfolges bringt den letzteren mit Notwendigkeit hervor (was Ortmann in der in voriger N. abgedruckten Stelle mit „relativer Notwendigkeit" bezeichnet). Daraus ergibt sich aber, dass der Wille, oder präciser gesprochen das den Entschluss mit Notwendigkeit erzeugende Motiv im frei wollenden Menschen nie „verursacht" werden kann. Mit der Annahme einer Verursachung des Willens wäre sofort die Freiheit des Willens geleugnet.

Die Motivation eines Anderen kann daher immer nur ein Analogon zur Verursachung bilden, und noch dazu ein Analogon, das im wichtigsten Vergleichungspunkte: hinsichtlich der Notwendigkeit des Erfolges der Verursachung diametral entgegengesetzt ist. Wenn Krug in seinen Abhandlungen (1855) III. S. 65 die Ansicht ausgesprochen hatte: „Auch der Wille hat seine Gesetze, die in der Sphäre desselben mit gleicher Notwendigkeit herrschen, wie die Naturgesetze in der Sinnenwelt. Das ethisch Notwendige ist nicht minder notwendig, als das physisch Notwendige, ist es vielmehr noch in höherem Sinne"; so hat darauf schon Geyer in Goltdammer's Archiv XIII. (1865) S. 323 (vgl. auch Ortmann ebenda XXIII. S. 272 ff.) treffend geantwortet: „Einen ethischen Kausalzusammenhang in Krug's Sinn gibt es gar nicht. Der Wille ist allerdings psychologischen Gesetzen unterworfen, welche ähnlich „wie die Naturgesetze in der Sinnenwelt" herrschen. Die ethischen Gesetze aber stehen nicht so über dem freien Willen, wie etwa das Gesetz der Schwere über der Körperwelt". Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 215 ff. polemisirt zwar gegen Schlossmann „Der Vertrag" 1876 S. 17, 18, wo derselbe sagt: „Nicht Kausalität, sondern Motivation vermittelt den Zusammenhang, wo wir bei rein geistigen Vorgängen von Entstehen, Erzeugen, Zerstören reden". Allein diese Polemik betrifft so viel ich sehe nur die Anwendung dieses Satzes auf die Entstehung von Rechten, auf den Zusammenhang der natürlichen Tatsachen und ihrer Rechtsfolgen.

[113]) Dies leugnen, hiesse zum liberum arbitrium indifferentiae zurückkehren, zu jener von Schopenhauer a. a. O. so überzeugend bekämpften Ansicht, dass der Mensch seine Willensentschlüsse frei aus sich selbst heraus schöpfen könne, gänzlich unabhängig von allen äusseren Einflüssen. Unsre Entschlüsse werden stets durch Kräfte ausser uns veranlasst, nur nie verursacht. (Vgl. auch Binding, Normen II. S. 1 ff.) Die Willensanlässe äussern sich als jene Reize, als jene Gefühle der Lust oder Unlust, von welchen wir in voriger N. gesprochen. Diese Willens-Bedingungen werden stets durch andre Kräfte in uns erzeugt, und können möglicherweise auch durch andre Menschen in uns erzeugt werden (Anstiftung: s. N. 117); zu Willens-Ursachen, dh. zu Motiven, können sie stets nur durch uns selbst werden, durch unsre eigne Willenskraft; verursachen kann den Willen nur er selbst. — Für Buri freilich und seine Anhänger müssen sich, vermöge ihrer Identificirung von Bedingung und Ursache, sofort alle Bedingungen eines Willenentschlusses in Ursachen desselben verwandeln. Es ist dann aber auch absolut nicht einzusehen, wie sich damit die Freiheit des Willens vertragen und worin sie dann noch bestehen soll. Die beiden wie mir scheint unbestreitbaren Sätze: Auch der Wille hat seine Bedingungen; Verursachen heisst: einen Erfolg mit Notwendigkeit herbeiführen; führen, zusammen mit Buri's eignem Satze: Jede Bedingung ist Ursache des Erfolges, ganz notwendig zur Unfreiheit des menschlichen Willens. Treffend hat dies bereits Hertz lc. S. 167 N. 136 gegen Buri geltend gemacht, und es ist unbegreiflich, wie Buri in der Z. S. f. d. g. Str. R. W. II. S. 232 den Determinismus v. A. Merkel bekämpfen und ihm (S. 248) vorwerfen kann, dass „er den Willen selbst als ein Stück Kausalität betrachtet" und dass es also für ihn „sich lediglich um den objektiven Tatbestand, die Verursachung, handelt", ohne zu sehen, dass seine eigene Kausaltheorie zu derselben Konsequenz führt.

[114]) Wie wenn der A. dem B. animo necandi eine Wunde beigebracht hat, die in der Heilung begriffen ist, und nun B. bei vollem Bewusstsein, in der Absicht sich selbst zu tödten, den vom Arzte angelegten Verband abreisst und sich so verblutet. Oder wenn C., wissend dass D. täglich zum Frühstück ein Glas Wein trinkt, in die angebrochene Flasche Gift wirft, und D. nun wirklich aus der Flasche trinkt.

[115]) So in allen Fällen „gemeinschaftlicher Ausführung": bei Mittäterschaft (RStGB. § 47, vgl. oben N. 111); in den §§ 119, 123 Abs. 3, 223 a, 293 RStGB.; in den §§ 146, 147 des Vereinszollgesetzes; bei der notwendigen Teilnahme. Die Bemerkung von Hertz lc. S. 172: „so könnte der Indeterminismus für keinen Erfolg mehr als eine einzige Person verantwortlich erklären. Wie die Gegner des Satzes, dass alle Verursachung eines Erfolges nur Mitwirkung zu demselben ist, zu dem Resultate zu gelangen vermögen, einen und denselben Erfolg Mehreren zur Schuld zuzurechnen, bleibt völlig rätselhaft" dürfte durch das im Text Ausgeführte entkräftet sein.

[116]) Wer meine Entschlüsse verursachen könnte, der würde damit zugleich meine Handlungen, als die notwendigen Producte der Entschlüsse (N. 112) verursachen, und damit wiederum auch die Erfolge meiner Handlungen mittelbar verursacht haben. Sind aber meine Entschlüsse stets Producte meines eignen freien Willens, so kann auch nie ein Anderer Veränderungen in der Aussenwelt

durch meine Handlungen hindurch verursachen. Er kann dies nur durch Kräfte, welche dem allgemeinen Naturkausalismus unterliegen. Deswegen, um der Frage der mittelbaren Verursachung, nicht um der Frage der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges wegen, ist die hergebrachte Scheidung „zwischen Naturkräften und geistigen Kräften“ berechtigt und notwendig. (Vgl. darüber Stübel, Tatbestand §§ 81 ff.; Krug, Abhandlungen N. III. S. 62 ff.; Wächter, Sächs. u. Thüring. Strafrecht (1857) § 56; Geyer in Goltdammer's Archiv XIII. S. 314 vv.: „Gleichwohl wird man bei näherer Erwägung immer wieder auf eine Unterscheidung hingeführt, welche sich gewissermassen das Bürgerrecht in der Lehre vom Kausalzusammenhang erworben hat. Wir meinen die Unterscheidung zwischen Naturkräften und geistigen Kräften.“ Diese Unterscheidung liegt auch den beiden Aufsätzen von Ortmann: „Das Zusammentreffen mehrerer Handlungen zur Herbeiführung eines und desselben verbrecherischen Erfolges“ in Goltdammer's Archiv XXIII. S. 268—280 und „Das Zusammentreffen einer Handlung mit einem Naturereigniss zur Herbeiführung eines verletzenden Erfolges“ ebenda XXIV. S. 93 bis 103 zu Grunde). Dagegen muss v. Buri in Konsequenz seines Kausalbegriffes diese Unterscheidung für gänzlich irrelevant erklären. Denn wenn jede Bedingung eines Erfolges den ganzen Erfolg verursacht, so kann natürlich nichts darauf ankommen, ob die mit ihr zusammenwirkenden Kräfte physische oder geistige seien. So sagt denn auch v. Buri Z. S. f. d. g. Str. R. W. II. S. 249: „Ein Unterschied der Mitwirksamkeit des freien Willens und der Mitwirksamkeit einer unfreien Kraft besteht sonach nicht, und es muss von beiden vielmehr das nämliche gelten, dass, weil jede Mitwirksamkeit alle übrigen Mitwirksamkeiten des Erfolges erst kausal macht, auch die Gesammtwirksamkeit in jeder einzelnen Mitwirksamkeit beruht, mithin . . . . jede Mitwirksamkeit das Ganze verursacht. Nicht im Hinblick auf die von der Freiheit des Willens unabhängige Verursachung also, sondern lediglich im Hinblick auf die Verantwortlichkeit für die Verursachung ist die Ermittelung erforderlich, ob nicht wenigstens eine der mehreren Mitwirksamkeiten — gleichgültig, welche — einen freien Willen zur Quelle hat“. (Vgl. auch Hertz lc. S. 172, 173.) Allein es wurde schon in N. 113 ausgeführt, dass für v. Buri's Ursachenbegriff der freie Wille überhaupt nicht existiren kann.

[117]) I. Wer nicht in jeder Bedingung eines Erfolges zugleich eine Ursache desselben erblickt, der könnte den Anstifter nur dann als Ursache des Erfolges betrachten, wenn er annehmen würde, dass der Anstifter den Entschluss des Angestifteten verursachte. Und diese Annahme glaubt v. Buri in der Tat der herrschenden Lehre von der Anstiftung imputiren und ihr so eine Verleugnung der Willensfreiheit vorwerfen zu können. In seiner „Kausalität“ S. 131 sagt er: „Der Anstiftung liegt der Gedanke zu Grunde“ (scil. nach der gewöhnlichen Auffassung), „dass der bestimmte Wille des physischen Urhebers den Erfolg verursache, und dass eben darum auch der Anstifter den Erfolg als Urheber verursache. Die Einwendungen, dass der Wille des physischen Urhebers gar nicht bestimmt werden könne, indem auch bei der grösstmöglichsten Anreizung immerhin eine völlig freie Zutat desselben zur Gestaltung seines Entschlusses hinzukommen müsse, darum aber in der Anstiftung auch nur eine Mitwirksamkeit für den Erfolg gefunden werden könne; und dass ferner, wenn der Wille des physischen Urhebers wirklich bestimmt worden sei, derselbe auch nicht

strafbar erscheine, werden nicht widerlegt.“ Allein mit Unrecht. Immer wieder ist es, unter Hinweis auf die Freiheit des Willens, auf das Entschiedenste betont worden, dass der Entschluss des Angestifteten durch den Anstifter nicht verursacht werden könne, sondern dass es sich hier nur um eine Veranlassung, einen Anreiz zum Entschlusse handle, der die Möglichkeit der freien Selbstbestimmung nicht alteriren dürfe. Man vgl. nur z. B. und insbes. Krug, Abhandlgn. III. S. 63 ff., IV. S. 86 ff. („nur eine Veranlassung, ein äusserer Anlass und Anreiz zum Handeln, der die Freiheit der Selbstbestimmung nicht aufhebt, und diese bleibt daher die alleinige und letzte Ursache der Handlung und des dadurch hervorgebrachten Erfolges“; und wieder: „Jede Handlung hat ihre Ursache in dem Willen des Handelnden, der Wille aber ist frei, er wird durchaus, selbst wo er sich durch Andere bestimmen lässt, nur durch sich selbst bestimmt, denn auch der Entschluss des Handelnden, dass er sich durch einen Andern bestimmen lassen wolle, ist ein freies Produkt seines Willens. Das Gegenteil würde mit der Willensfreiheit des Menschen, welche das Kriminalrecht nicht aufgeben kann, ohne seinen ganzen Boden zu verlieren, unverträglich sein“), der dann freilich durch die Statuirung einer in der Anstiftung liegenden indirekten Verursachung doch wieder dem Determinismus sich bedenklich näherte (oben N. 112); Ortmann in Goltd. Arch. XXIII. S. 268 ff. („wenn ich durch meine Tätigkeit den Andern zu der in der Mitte liegenden Handlung erst bestimmte . . . . . ., ist die Handlung des Andern durch meine Tätigkeit nur veranlasst, nicht aber verursacht worden, hat vielmehr ihre alleinige Ursache in dem freien Willen dieses Anderen“); u. A. m.

II. Es dürfte vielmehr der Vorwurf einer Verleugnung der Willensfreiheit durch die Konstruktion der Anstiftung auf Buri selbst zurückfallen. Buri lehrt, dass der Anstifter so gut wie der Täter den durch des letzteren physische Tätigkeit produzirten Erfolg verursacht habe, weil er durch seine Anreizung des Täters eine Mitwirksamkeit für den Erfolg entfaltete. Diese Mitwirksamkeit für den Erfolg stemple ihn zum Verursacher des Erfolges, ganz einerlei ob der Angestiftete willensfrei war oder nicht (vgl. z. B. Teilnahme (1860) S. 28 ff.; Abhandlungen (1862) S. 131; Kausalität (1873) S. 107, 132 ff.; Goltdammer's Archiv XXV. (1877) S. 283; Z. S. f. d. g. StrRW. II. (1882) S. 271 ff.). Allein es ist für Buri ganz unmöglich, eine Verursachung des (vom Angestifteten begangenen) Verbrechens durch den Anstifter zu konstruiren, ohne eine Verursachung der Willensentschliessung des Angestifteten durch den Anstifter zuzugeben. Denn die Mitwirksamkeit des Anstifters für den Erfolg besteht ja doch nur darin, dass der Anstifter den Angestifteten zu seiner Handlung angereizt, eine Bedingung für dessen Willensentschluss gesetzt hat (vgl. v. Buri, Teilnahme S. 29: „Liegt hiernach der Grund der Haftbarkeit der intellektuellen Kräfte für den ganzen Erfolg darin, dass sie durch Hinleitung der physischen Kräfte zu dem Erfolg ein Bestandteil desselben geworden sind“; Abhandlungen S. 131: „Die Anstiftung ist nur insofern die mitwirkende Ursache für den verbrecherischen Erfolg, als sie dem physischen Urheber die Entschliessung zu dem Verbrechen erleichtert“; Gerichtssaal XXVIII. S. 200: „In der Anstiftung kann stets nur eine Beförderung der Entstehung des verbrecherischen Entschlusses des physischen Urhebers gefunden werden“, vgl. mit Kausalität S. 134: „Sowohl in der Beförderung der Entstehung des Entschlusses

des physischen Urhebers, als in der Beförderung der Fortdauer desselben ist eine Mitwirksamkeit für den gewollten Erfolg zu finden“ u. s. w.). Wer aber auch nur die kleinste Bedingung des Willensentschlusses eines Andern gesetzt hat, der hat nach Buri's eigener Kausaltheorie diesen Willensentschluss verursacht. Und damit wären wir bei der Leugnung des freien Willens angelangt; vgl. oben N. 113 und s. auch Hertz lc. S. 176 vv.: „Darf doch, wer von der Willensfreiheit ausgeht, überhaupt nicht zugeben, dass man einen Erfolg durch intellektuelle Beeinflussung eines Andern verursachen könne.“

III. Bewahrt so v. Buri's Konstruction der Anstiftung als Verursachung des verbrecherischen Erfolges ihn einerseits doch nicht vor der Annahme einer Verursachung des Entschlusses des Angestifteten und damit vor einem Widerspruch mit seinem eigenen Indeterminismus, so ist sie auf der anderen Seite unvereinbar mit unsrem positiven Recht. Wäre die Anstiftung Verursachung des Erfolges, so würden sich insbesondere folgende Sätze ergeben: 1) Anstiftung und Täterschaft könnten nicht mehr als verschiedene Schuldformen aufrecht erhalten werden, sondern würden beide in gleicher Weise Verursachung (durch intellektuelle und durch physische Tätigkeit) sein: Ger.-Saal XXV. S. 238: „Meiner Ansicht nach (s. m. Teilnahme 1860. Abhandlungen 1862. Ger.-Saal 1867, 1870. Goltd. Arch. 1869; m. Schrift über Kausalität 1873) umfasst die blose Mitwirksamkeit — die physische sowohl wie die intellektuelle — hinsichtlich ihrer Kausalität die ganze Tat“; Goltd. Arch. XXV. S. 282: „Nach der subjectiven Theorie .... ist für den Anstifter nicht die gelungene Anstiftung das Ziel seines Strebens, sondern der verbrecherische Erfolg, und er ist darum auch, im Falle das Ziel erreicht wird, gerade so gut ein Täter, wie auch der physische Urheber“; daher denn Buri Kausalität S. 132, 133 geradezu verlangt, dass man den Anstiftungsbegriff ganz fallen lasse und lediglich an dem der Mitwirksamkeit (Miturheberschaft) für den Erfolg festhalte. 2) Die Anstiftung als Täterschaft muss eine selbständige, von der Täterschaft des Angestifteten ganz unabhängige Existenz haben. Als selbständige Täterschaft nun muss sie a. auch wenn fahrlässig begangen, bei allen den Verbrechen als fahrlässige Täterschaft bestraft werden, bei welchen überhaupt kulpose Begehung strafbar ist; b. auch wenn misslungen oder erfolglos als Versuch des Verbrechens gestraft werden, zu welchem der Anstifter bestimmen wollte, wenn anders der Versuch desselben überhaupt strafbar ist: vgl. ad a. und b. v. Buri, Kausalität S. 133: „Dann kann es keinem Zweifel unterliegen, dass die intellektuelle Kausalität der nämlichen Beurteilung unterzogen werden muss, wie die physische, und eben darum die wirkungslos gebliebene intellektuelle Tätigkeit einen Versuch — nicht der Anstiftung, sondern — des Verbrechens darstellt; ebenso aber auch die kulpose intellektuelle Tätigkeit nicht als kulpose Anstiftung, sondern als kulpose Herbeiführung des Erfolgs zu bestrafen ist.“ — Alle diese Konsequenzen der Buri'schen Ursachentheorie in der Lehre von der Anstiftung sind dem Reichs-Strafrecht fremd. Es unterscheidet ad 1, in den §§ 47, 48, sowie in § 50 klar und bestimmt zwischen Mittätern und Anstiftern; es sagt nur von den ersteren, dass sie die strafbare Handlung begangen, ausgeführt, von letzteren dagegen, dass sie den Täter zur Begehung bestimmt haben; es straft die Anstifter nicht als Täter, sondern nur gleich dem Täter. v. Buri konnte selbst nicht verkennen, dass in diesem Punkte die lex lata seiner Theorie zuwider sei. Er sagt im Ger.-Saal XXV.

S. 254: „Jedenfalls würde von der „gemeinschaftlichen Ausführung“ des § 47 jede intellektuelle und physische Mitwirksamkeit, auch diejenige des Anstifters und Gehülfen begriffen werden, wenn nicht diese Beteiligten durch die besonderen Anordnungen der §§ 48, 49 von § 47 eximirt wären“; und wieder: „Nur soviel wird in Anbetracht, dass es eine andre intellektuelle Mitwirkung als Anstiftung und Beihülfe nicht gibt, diese Formen der Mitwirkung aber in §§ 48, 49 besonders vorgesehen sind, durch diese §§ klar gestellt, dass in § 47 lediglich die physische gemeinschaftliche Ausführung gemeint sein soll.“ Nicht minder ist ad 2, vom Reichsstrafrecht streng dier ein accessorische und der Täterschaft gegenüber völlig abhängige Natur der Anstiftung festgehalten worden. „Die Anstiftung ist nicht selbst ein Verbrechen für sich, sondern nur Begehungsweise eines Verbrechens“: Geyer, Grundriss I. § 39 sub 3; „Die Anstiftung ist nach der Auffassung unseres positiven Rechtes nicht intellektuelle Urheberschaft, sondern (accessorische) Theilnahme an der That eines anderen“: v. Liszt, Lehrb. § 51 sub IV. (vgl. § 48 sub II, 2); „Die Anstiftung für sich ist ein strafrechtlich indifferenter Akt, wenn nicht die Haupttat hinzutritt“: Reichsgericht, Urteil des II. Str.-S. v. 30. December 1881 (Rechtspr. III. 840; vgl. Urteil des nämlichen Senats vom 9. December 1881 ebenda S. 784). Das Reichsstrafrecht weiss daher ad a. auch bei den Verbrechen, deren fahrlässige Begehung es sonst für strafbar erklärt, wie Tödtung und Körperverletzung, nichts von einer Bestrafung der fahrlässigen Anstiftung. Es bedroht ausdrücklich in § 48 RStGB. nur das vorsätzliche Bestimmen eines Andern zum Verbrechen. Wo aber andere Reichsgesetze auch das fahrlässige Bestimmen eines Andern zu Delikten mit Strafe bedrohen (z. B. R.-G. betr. das Urheberrecht an Schriftwerken etc. v. 11. Juni 1870 RGBl. S. 339 ff. §§ 20, 21 Abs. 4, 29 Abs. 2; RG. betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste u. s. w. vom 9. Januar 1876 RGBl. S. 4 ff. § 16 u. a. m.), da bedrohen sie doch dasselbe nicht als fahrlässiges Begehen des Deliktes selbst (sie unterscheiden stets den vorsätzlichen resp. fahrlässigen Veranstalter und Veranlasser des Nachdrucks etc. von einander), sondern als fahrlässige Anstiftung zum Begehen des Delikts. Und endlich ist ad b. das Reichsstrafrecht auch weit davon entfernt, eine versuchte Anstiftung überalll da als Versuch des Verbrechens zu strafen, wo letzterer überhaupt für strafbar erklärt ist. Vergeblich suchen wir nach einer ähnlichen Bestimmung, wie die im StGB. für das Königreich Sachsen vom 13. August 1855 art. 64 Abs. 2 enthalten gewesene: „Hat die Anstiftung keinen Erfolg gehabt, so trifft den Anstifter die Strafe des nichtbeendigten Versuches desjenigen Verbrechens, zu welchem er anstiften wollte.“ Der § 48 RStGB. kennt vielmehr als Regel eine strafbare Anstiftung überhaupt nur zu einer wirklich begangenen strafbaren Handlung; und wo das Reichsstrafrecht ausnahmsweise auch eine s. g. misslungene oder erfolglose Anstiftung mit Strafe bedroht (wie z. B. in den §§ 85, 110, 111, 112, 159, 160 RStGB.), da bedroht es dieselbe wiederum nicht als Versuch des betr. Verbrechens, sondern als delictum sui generis. Es ist dies wie bekannt die allgemeine Auffassung der genannten Gesetzesstellen, und ich kann mich daher hier damit begnügen, auf einige Urteile des RG. zu verweisen, wo diese communis opinio adoptirt und verwertet ist. So heisst es in dem vorhin schon citirten Urteil des II. St.-S. vom 30. December 1881 (Rechtsp. III., 840): „Die Anstiftung für sich ist, abgesehen von positiv gesetzlichen Ausnahmen, ein straf-

rechtlich indifferenter Akt, wenn nicht die Haupttat hinzutritt; nicht einmal ein Versuch würde vorliegen, so dass also erst im Wege der Zurückbeziehung der Haupttat auf die Anstiftung diese ihren strafbaren Charakter gewinnt", woraus dann die Folgerung abgeleitet wird, dass die Anstiftung nicht selbständig, sondern erst mit Verübung der Handlung des Täters verjähre. Insbesondere aber ist in einem Urteil des III. Str. S. vom 31. März 1880 (I., 515 der Rechtspr.) die hier vertretene Auslegung der genannten Gesetzesparagraphen eingehender gerechtfertigt und zugleich gezeigt, dass das Prinzip der kriminellen Unselbständigkeit der Anstiftung auch durch die Novelle von 1876 und den § 49 a des RStGB. nicht aufgegeben, sondern nur durch eine weitere Ausnahme durchbrochen worden sei. Vgl. dazu auch Buri selbst in Goltd. Arch. XXV. S. 285 vv.: „Jedenfalls erscheint hiernach die Bemerkung richtig, dass die Strafrechtsnovelle von 1876 das Prinzip der Straflosigkeit derjenigen Anstiftungen, auf welche von Seiten des Angestifteten keine Tätigkeit gefolgt ist, als Regel stehen gelassen und nur Ausnahmen von dieser Regel eingeführt habe." — Dies Alles zeigt, dass das Reichsrecht weit davon entfernt ist, in der Anstiftung eine Verursachung des Erfolges zu sehen. Und es ist daher mit dem Reichsrecht in direktem Widerspruch ebenso v. Buri mit seiner, seinem Ursachenbegriff entstammenden, Theorie von der Anstiftung, wie das Reichsgericht in folgenden Aussprüchen: „Nach § 48 Abs. 1 des StGB. wird als Anstifter bestraft, wer einen Andern zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat. Das Gesetz hat hiernach zum strafrechtlichen Begriff der Anstiftung nur erfordert, dass Jemand durch seine Tätigkeit vorsätzlich die Ursache der von einem Andern begangenen strafbaren Handlung geworden ist" (Urteil des I. Str.-S. vom 22. Juni 1882, Rechtspr. IV., 599); „der Anstifter muss also durch die vorsätzliche Bestimmung des Täters die Ursache der von diesem begangenen strafbaren Handlung geworden sein" (Urteil des II. Str.-S. vom 9. December 1881, Rechtspr. III, 782); „dass die Haupttat sich als eine Wirkung des Anstiftungsaktes darstellen muss" (Urteil des II. Str.-S. vom 30. Dezember 1881, Rechtspr. III, 840); und in den ähnlichen Aussprüchen der Urteile vom 13. November 1882 (III. Str.-S., Rechtspr. IV., 813); vom 25. Juni 1883 (III. Str.-S., Rechtspr. V., 465); vom 26. September 1882 (II. Str.-S., Rechtspr. IV, 716) u. a. m. Mit sich selbst aber steht das Reichsgericht in Widerspruch, wenn es trotzdem die Anstiftung überall da als accessorische Teilnahme an der strafbaren Handlung des Täters behandelt, wo es gelten würde, die Konsequenzen der Buri'schen Auffassung zu ziehen: z. B. in der Lehre von der Verjährung der Anstiftung; oder bei der Anstiftung zu Handlungen, welche, vom Angestifteten selbst begangen, straffrei bleiben würden; oder beim Versuch der Anstiftung u. s. w.

IV. Aber verlangt denn nicht unser positives Recht gerade, dass der Anstifter den Anderen zur Handlung „bestimmt" hat? Liegt denn darin nicht gerade, dass er in dem Andern den Entschluss wirklich erzeugt haben müsse? und bleibt uns, die wir auf dem objektiven Standpunkt in der Lehre von der Mittäterschaft und physischen Beihülfe, von der Anstiftung und intellektuellen Beihülfe stehen, zur Unterscheidung von Anstiftung und intellektueller Beihülfe etwas Anderes übrig, als in ersterer die Ursache, in letzterer eine Bedingung des Willens des Täters zu sehen, analog wie wir in der Täterschaft die Verursachung, in der physischen Beihülfe eine blose Bedingung des verbrecherischen

Erfolges sahen? Auf diese Einwürfe wäre zu antworten: 1) Wenn der § 48 RStGB. zur Anstiftung ein „Bestimmen“ des Willens des Angestifteten verlangt, so ergibt doch der § 51 daselbst, dass durch die Einwirkung auf den Willen des Angestifteten dessen freie Selbstbestimmung nicht ausgeschlossen sein darf. Vgl. Urteil des III. StrS. des RG. vom 25. Juni 1883 (Rechtspr. V. 464) vv: „dass es für das Wesen der Anstiftung gleichgültig ist, welcher Mittel der Anstifter sich bedient hat, um den Andern zum Entschlusse und zur Tat zu bestimmen, wofern sie nur von der Art sind, dass sie die freie Selbstbestimmung des Täters nicht ausschliessen.“ Das „Bestimmen“ des § 48 kann also nur verstanden werden als ein Beeinflussen des Willens des Angestifteten dahin, dass er sich selbst bestimme, d. h. als Setzen einer Bedingung der Selbstbestimmung zur Handlung: vgl. Berner „Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen“ S. 274; Krug, Abhandlungen IV. S. 86, 87. 2) Dieses Setzen einer Bedingung für die Selbstbestimmung des Anderen zur Handlung kann nach dem oben in N. 112 und 113 Erörterten nur bestehen in der Erzeugung eines Willensreizes, einer Anreizung zum Entschluss. Jedes dolose Anreizen zur Entschliessung ist mindestens Anstiftung (mindestens: vgl. die nächste Note); es kann also der Unterschied zwischen Anstiftung und intellektueller Beihülfe nicht etwa liegen in dem höheren oder geringeren Grad des Anreizens zum Entschluss. Ist dies aber nicht möglich, so bleibt nur ein Unterschied noch denkbar: die Anstiftung ist Anreizung des Willens vor dem Entschluss, die intellektuelle Beihülfe ist Anreizung, Bestärkung, Förderung des Willens nach dem Entschluss. Und dies wird bestätigt durch die Definition der intellektuellen Beihülfe in § 49: „Als Gehülfe wird bestraft, wer dem Täter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rat wissentlich Hülfe geleistet hat.“ Befindet sich der Täter einmal in dem Stadium der Begehung, so ist das Stadium der Entschlussfassung bereits abgeschlossen.

V. v. Buri meint in der Z. S. f. d. g. StrRW. II. S. 271, man stehe in der Lehre von der Anstiftung vor der Alternative: Entweder wird der Wille durch die Kausalität der von dem Anstifter hervorgerufenen Anreizungen bestimmt, dann haftet der Anstifter für den Erfolg und der Angestiftete ist ausser aller Verantwortung; oder der Angestiftete“ (lc. heisst es in Folge eines Druckfehlers „der Anstifter“) „bestimmt sich selbst durch seinen eignen freien, der kausalen Einwirkung der Anreizungen unerreichbaren Willen, dann ist er, nicht aber der Anstiftende, verantwortlich, weil dann der Erfolg mit dessen Tätigkeit nicht in kausaler Verbindung steht;“ und er glaubt dieser Alternative durch seine Konstruktion der Anstiftung als einer Mitwirksamkeit für den Erfolg und damit einer Verursachung des Erfolges zu entgehen. Allein es ist sub II gezeigt, dass diese Konstruktion vielmehr direkt zu dem ersten Glied der Alternative hinführt. Es besteht aber die Alternative so wie sie Buri aufstellt überhaupt nicht. Der Anstifter setzt nur eine Bedingung für den Entschluss des Angestifteten, der Angestiftete bestimmt sich selbst vermöge seines freien Willens. Dass der Angestiftete voll verantwortlich ist für den Erfolg, ist also selbstverständlich. Es fragt sich nur noch, wie die Strafbarkeit des Anstifters sich rechtfertigen lässt? Es ist Ortmann, welcher in Goltd. Arch. XXIII. S. 279 N. 1 (vgl. G. S. XXVIII. S. 83) durchaus zutreffend bemerkt hatte: „Die Anstiftung .... ist nicht als fingirte (und noch viel weniger als wirkliche) Urheberschaft aufzufassen; vielmehr stellt sie sich als

eine besondere, auf dem Veranlassungsbegriff beruhende Schuldform accessorischen Gepräges dar", von Hertz, Unrecht S. 177, vorgeworfen worden, „dass er Jemanden für verantwortlich halte, dem er selbst die Kausalität für den Erfolg .abspreche" (vgl. Denselben S. 172 vv.: „Sie müssten sich denn etwa zu dem Satze bekennen, in Schuld könne Jemand auch geraten, ohne den Erfolg verursacht zu haben"). Allein erstlich ist es unzweifelhaft, dass das positive Recht, wie es in einer Reihe von Fällen die Verursachung ohne Verschuldung straft (oben N. 81), so auch die blose irgendwie objektivirte Verschuldung ohne alle Kausalität strafen könnte, wie dies ja nach der subjektiven Versuchstheorie auch beim Versuche wirklich geschehen soll. Sodann aber fehlt es beim Anstifter in Wahrheit nicht an aller Kausalität für den Erfolg, sondern nur an der Verursachung desselben. Er hat eine Bedingung dieses Erfolges gesetzt, indem er den Andern anreizte, die Tat zu beschliessen und auszuführen. Er hat die Tat und ihren Erfolg so gut gewollt wie der Täter selbst. Er hat, was er tun konnte, dazu getan, damit dieser böse Wille verwirklicht werde. Und er hat es wirklich dahin gebracht, dass der Täter sich zur Tat entschloss und den Erfolg herbeiführte. Dies Alles rechtfertigt es vollauf, ihn, wenn auch nicht als Täter, doch wie den Täter zu bestrafen. Und der Behauptung von Buri's in Goltd. Arch. XXV. S. 281: „Dafür weiss aber auch der objektive Standpunkt keinen Grund für die Strafbarkeit des Anstifters überhaupt ausfindig zu machen" glauben wir demnach mit aller Entschiedenheit widersprechen zu dürfen.

[118]) I. Es ist im Text an folgende Fälle gedacht:

1) An Einwirkung auf einen Andern durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise, als durch die von ihm begangene strafbare Handlung, nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war. Der so zu der strafbaren Handlung Genötigte geht nach § 52 RStGB. als im Notstand befindlich straffrei aus. Der Nötiger dagegen erscheint als der eigentliche Täter der strafbaren Handlung und wird als solcher gestraft (vgl. Olshausen, Komm. zu § 52 sub 7).

Gleichwohl wird nach der richtigen Ansicht durch eine solche Drohung die Willensfreiheit des Bedrohten nicht aufgehoben: voluit quamvis coactus voluerit. Er hat sich immer noch selbst zu der Handlung bestimmt, die Drohung hat für seinen Entschluss nur eine Bedingung, nicht die Ursache gesetzt. Der Nötiger ist demnach in Konsequenz unserer Ansicht in Wahrheit nicht Täter. Beweist also seine Strafbarkeit als Täter, wie sie die Motive behaupten und wie wir sie nicht in Abrede nehmen wollen, nicht gegen unsre Ansicht?

Allein nach der, aus der Entstehungsgeschichte des § 52 zu entnehmenden und im Gesetze selbst zum Ausdruck gekommenen, theoretischen Ansicht unsres Gesetzgebers über den Notstand fällt diese Schwierigkeit für uns hinweg. Das RStGB. hat sich darnach der in der Theorie seit Feuerbach vielfach vertretenen, nunmehr auch von Geyer in seinem Grundriss § 29 sub 1 wieder verteidigten, Ansicht angeschlossen, dass der Notstand die Zurechnungsfähigkeit ausschliesse: vgl. Olshausen, Komm. zu § 52 sub 1. Dann freilich ist der Genötigte in der Hand des Nötigers lediglich Mittel und Werkzeug, wie etwa ein Hund, den er auf einen Menschen hetzen, wie ein Stock, mit dem er auf einen Andern schlagen würde, und die Annahme einer Verursachung des Erfolges

Seitens des Nötigers durch den im Notstand Handelnden hat keinerlei Beweiskraft mehr gegen unsren Satz, dass unser positives Recht eine Verursachung durch das Mittel frei gewollter Tätigkeit eines Anderen nicht kenne.

2) An Einwirkung auf einen Anderen durch Erteilung eines denselben verpflichtenden Befehls. In diesem Fall erscheint als strafbarer Täter des in Folge eines solchen Befehles begangenen Delikts bald der Befehlende neben dem lediglich als Teilnehmer behandelten Gehorchenden, bald der Befehlende allein (Mil.-StGB. §§ 47, 115). Gleichwohl kann von einem Zustand der Willensunfreiheit des Gehorchenden in den Fällen, wo er als Teilnehmer gestraft wird, von vornherein nicht, aber auch da nicht die Rede sein, wo er straflos ausgeht, indem hier der Grund seiner Straflosigkeit lediglich die mangelnde Rechtswidrigkeit seines Tuns ist (v. Liszt, Lehrb. § 33 zu N. 7). Es nimmt also hier unser positives Recht, wie es scheint, Verursachung durch das Mittel frei gewollter Tätigkeit eines Anderen an.

3) An Einwirkung auf einen Anderen durch Erregung eines den dolus ausschliessenden Irrtums. In zwei hieher gehörigen Fällen bezeichnet das Gesetz die Tätigkeit des den Irrtum Erweckenden direkt als Ursache des durch den Getäuschten produzirten Erfolges. So a) im Fall der s. g. intellektuellen Urkundenfälschung des § 271 (vgl. dazu Olshausen zu § 271 sub 3); und b) im Falle des Betrugs § 263 RStGB. Allein auch in allen anderen Fällen, wo der im physischen Täter erzeugte Irrtum denselben irgend ein gesetzliches Tatbestandsmoment der von ihm begangenen objektiv rechtswidrigen Handlung nicht erkennen liess, und ihn daher nach § 59 RStGB. entweder jeder Schuld entkleidet oder doch nur eine culpa auf seiner Seite übrig lässt (s. das zweite Beispiel im Text), wird man nach Analogie der eben genannten §§ den Täuschenden als Täter des Delikts zu betrachten haben. Gleichwohl bleibt es eine unanfechtbare Wahrheit, dass der Mensch durch einen Irrtum nicht zur blosen Naturkraft, zum blosen Werkzeug werde: Binding, Der Entw. e. StGB. f. den Nordd. Bund (1869) S. 87; vgl. v. Buri in Goltd. Arch. XVI. S. 610 ff.; Ortmann in Goltd. Arch. XXIII. S. 274 zu N. 3. Der Getäuschte hat im Zustand der Willensfreiheit gehandelt, und auch hier also nimmt das positive Recht Verursachung durch das Mittel frei gewollter menschlicher Tätigkeit an.

II. Es kann und soll nicht geleugnet werden, dass diese Fälle der hier vertretenen Ansicht Schwierigkeit bereiten. Allein wenn unsere Gegner (vgl. z. B. Hertz lc. S. 178; v. Buri Z. S. f. d. g. StrRW. II. S. 291) hieraus für ihre Ansicht Kapital zu schlagen suchen, so ist vor Allem mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass ihrer Theorie die Behandlung der Anstiftung in unserem positiven Recht noch viel erheblichere Schwierigkeit schafft (s. d. vorige Note). Die Art und Weise, wie Janka Oesterr. Str.-R. S. 69 diese letztere zu brüskiren sucht, indem er meint, dass „über die natürliche Tatsache“, wonach auch der Anstifter den Erfolg verursacht, selbst positivrechtliche Anordnung sich nicht hinwegsetzen könne, ist schon oben in Nr. 42 zurückgewiesen worden.

Auf der anderen Seite würde offenbar für unsre Ansicht Nichts gewonnen sein, wollten wir uns den Fällen oben sub I. gegenüber mit der Annahme eines „fingirten Kausalzusammenhanges“ zu helfen suchen, wie z. B. Ortmann in Goltd. Archiv XXIII. S. 277, Schütze Lehrbuch § 45 N. 3 tut; vgl. auch v. Liszt, Lehrb. 2. Aufl. § 49 zu N. 7. Denn erstlich berechtigt uns Nichts zu der Annahme, dass unser Gesetzgeber in den bezeichneten

Fällen eine Verursachung des auf den physichen Täter Einwirkenden nur „fingiren“ wollte. Im Gegentheil, die §§ 263 und 271 zum Mindesten nehmen es mit der Verursachung vollkommen ernst, und es wäre eine Vergewaltigung schlimmster Art, wollten wir dem „Bewirken“ des Gesetzgebers ein fingirtes Bewirken substituiren. Aber selbst wenn das Gesetz in diesen Fällen eine Verursachung nur fingiren würde, so müsste doch die Wissenschaft sich sofort daran erinnern, dass Fiktionen Unwahrheiten sind, mit welchen sie nicht operiren darf (v. Bülow, Archiv f. d. civ. Prax. LXII S. 6 ff.). Sie würde dann vor den beiden Fragen stehen: wenn es denn nicht Verursachung ist, was ist es sonst, was in den bezeichneten Fällen den Beeinflussenden als Täter erscheinen lässt? und was rechtfertigt die Trennung dieser Fälle von dem der Anstiftung im Gesetz?

Nicht minder verwerflich erscheint uns die weit verbreitete Ansicht, welche in den Fällen ad I. den physischen Täter schlechthin als willenloses Werkzeug in den Händen des auf ihn Einwirkenden betrachtet, und so den letzteren allerdings als Verursacher des Erfolges trotz Festhaltens am indeterministischen Standpunkt gelten lassen kann. Vgl. z. B. Krug, Abhandlungen III, S. 65; Geyer in Goltd. Archiv XIII. S. 316; Meyer, Lehrb. 3. Aufl. § 42 sub 5 i. f.; Hälschner, Gem. Deutsch. Strafr. I. S. 447 zu N. 1; Olshausen, Kommentar zu § 48 RStGB. sub 12 b, zu § 47 sub 14 u. A. m. Die sub I. vorausgesetzte Einwirkung auf den physischen Täter ist überall der Art, dass sie dessen Willensfreiheit nicht aufhebt, was sich schon darin zeigt, dass ihm selbst unter Umständen der Erfolg zu dolus oder culpa angerechnet werden kann. Vgl. ausser den sub I. i. f. Genannten insbesondere noch v. Buri gegen Hälschner in der Z. S. f. d. g. Str. RW. II. S. 291 ff.

III. Nach meiner Ansicht dürfte die Sache so liegen: In den sub I. genannten Fällen ist zunächst auf Seiten des physischen Täters Verursachung und eventuell Verschuldung gegeben. Er hat in seiner Tätigkeit die überwiegende Bedingung zum Erfolg gesetzt; und er hat sich zu seiner Handlung selbst frei entschlossen. Aber er ist zu dieser freien Selbstbestimmung von dem Andern in noch viel höherem Grade bestimmt worden, als in den Fällen einer „Anstiftung“, wenn auch die Mittel der Einwirkung: Drohung (ad I., 1), Missbrauch der Gewalt (ad I., 2), absichtliche Herbeiführung eines Irrtums (ad I., 3) im Allgemeinen die nämlichen waren, durch welche nach § 48 RStGB. auch eine Anstiftung begangen werden kann. Der Unterschied ist ein gradueller: der Einwirkende hat in unsren Fällen viel stärkere Reize angewandt, als ein Anstifter, und hat dadurch zu dem Entschluss des Täters in ungleich höherem Grade beigetragen, als dieser. Die Drohung in den Fällen ad I., 1 war eine solche mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Bedrohten oder eines Angehörigen, die nur durch den Eingriff in fremde Rechtssphäre abgewendet werden konnte, so dass ein ungewöhnlicher Heroismus dazu gehört haben würde, lieber die Realisirung jener Drohung zu riskiren, als die Rechte Anderer zu verletzen, während die Drohung im Fall des § 48 eine solche war, dass von einem wirklichen Notstand des Bedrohten keine Rede sein kann. Der Missbrauch der Gewalt in den Fällen ad I, 2 stützte sich auf die Gesetzesvorschriften, welche dem Soldaten die Ausführung von Befehlen in Dienstsachen zur strengen Pflicht machen (§§ 92 ff., § 58. Z. 7 R. Mil. StGB.), und auf die ganz besonders hohe Autorität militärischer Vor-

gesetzter ihren Untergebenen gegenüber; während § 48 RStGB. weniger stramme Subordinationsverhältnisse (väterliche, ehemännliche, dienstherrliche etc. Gewalt) voraussetzt. Die Herbeiführung des Irrtums in den Fällen sub I., 3 endlich schloss bei dem Irrenden das Wissen um Tatbestandsmomente der von ihm gewollten strafbaren Handlung, damit aber das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit und so einen mächtigen Gegenreiz für seine Willensentschliessung aus, während der Irrtum des § 48 ihm die klare Vorstellung von allen Tatbestandsmomenten, das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit des von ihm Gewollten und damit eine viel grössere Leichtigkeit, dem Versucher zu widerstehen, belässt.

Würde es sich um das Setzen von Bedingungen nicht zu einem Willensentschluss, sondern zu einem rein physischen Vorgang handeln, so würden unzweifelhaft die Bedingungen, wie sie der Einwirkende in den Fällen sub I. setzt, als überwiegende Bedingungen des Erfolges, Ursachen desselben genannt werden dürfen, die Bedingungen in den Fällen des § 48, als untergeordnete Bedingungen, immer blose Bedingungen bleiben.

Die Berechtigung des Gesetzgebers, beide Fälle von einander zu trennen, ist damit zur Genüge erwiesen. Wie nahe aber lag es für ihn, in den ersteren von Verursachung zu sprechen, da ja in der Tat die Motivation ein Analogon zur Verursachung bildet, und eben deshalb auch hervorragende Vertreter der Wissenschaft von einer ethischen Verursachung gesprochen haben (vgl. oben N. 112 i. f.)!

Und so erkläre ich mir die Fälle sub I: An sich liegt auch hier keine Verursachung des intellektuell Einwirkenden, sondern nur eine Motivation vor, die ihn an sich auch nur gleich dem Täter strafbar machen würde. Allein diese Motivation ist eine so starke, dass das RStGB. glaubte, sie nicht mehr mit der Anstiftung zusammenstellen, sondern sie geradezu eine Verursachung nennen, den Einwirkenden daher als Täter strafen zu dürfen. Korrekt ist das nicht, aber wohl erklärlich und der richtigen, in § 48 zum Ausdruck gekommenen Theorie gegenüber nicht im Stande, Buri's Ansicht zu stützen. Die Fälle sind eine Uebergangsstufe von der Anstiftung eines Willensfreien zu der Verursachung durch einen Willensunfreien, und haben, wie alle Uebergangsbildungen (man denke z. B. an das s. g. qualificirte Geständniss neben dem Gestehen und neben dem Leugnen im Civilprozess) etwas Schillerndes und feste Klassifikation Erschwerendes an sich.

[119]) Vgl. oben N. 116. Wir können es nicht zugeben, wenn Hertz lc. S. 176 meint: „Die Freiheit des intellektuell Beeinflussten unterbricht den Kausalzusammenhang zwischen der Tätigkeit des ihn Beeinflussenden und dem Erfolge.“ Aber wir können es noch viel weniger zugeben, wenn v. Buri in Goltd. Arch. XXV. S. 283 (s. daselbst auch S. 314; vgl. weiter Gerichtssaal XXII. S. 101; Kausalität S. 113, 133; Z. S. f. d. g. Str. R. W. II. S. 275) behauptet: „Der freie Wille des physischen Urhebers hat nur für ihn selbst Bedeutung, und darum ist es auch trotz allen hiergegen erhobenen Protestes ganz einerlei, ob sich die intellektuelle Wirksamkeit einem Zurechnungsfähigen oder einem Unzurechnungsfähigen gegenüber zur Geltung bringt.“

[120]) Es kann unter Umständen sehr schwer zu entscheiden sein, ob die dazwischen tretende Naturkraft einer Kausalkette angehört, welche unabhängig von der früheren den Erfolg erzeugte, oder ob in der früher begonnenen Kausalkette eine Bedingung dafür liegt, dass die spätere zum Erfolg hinführen konnte?

ob z. B. eine Krankheit, welche den Tod des N. herbeiführte, dies auch ohne eine dem N. durch M. vor Jahren zugefügte und damals geheilte Verletzung getan haben würde oder nicht? Selbst scheinbar der menschlichen Machtsphäre gänzlich entrückte und durchaus selbständig wirkende Naturkräfte können bisweilen in ihrer Wirksamkeit für den konkreten Erfolg als bedingt erscheinen durch eine vorausgegangene menschliche Tätigkeit. Man unterstelle etwa in dem im Text nach N. 109 gewählten Beispiel, dass der von A. tödtlich verwundete und dann vom Blitz erschlagene B. bei einem starken Gewitter vom A. hülflos unter dem Baum sei liegen gelassen worden, der dann den Blitz anzog (vgl. Lammasch lc. S. 282; Geyer, Grundr. I. S. 121).

Man hat des Oefteren versucht, diese Schwierigkeiten durch Aufstellung abstrakter positiver Regeln zu bemeistern. Der Kausalzusammenhang werde durch das in die Mitte tretende Naturereigniss nicht unterbrochen, 1) wenn dasselbe durch das frühere Ereigniss selbst erzeugt worden; 2) wenn dasselbe durch das frühere Ereigniss selbst erst in der Richtung auf den Erfolg hin in Bewegung gesetzt worden sei; 3) wenn demselben durch das frühere Ereigniss erst Raum und Möglichkeit, den Erfolg zu bewirken, eröffnet worden sei. So schon Stübel, Tatbestand, insbes. §§ 156 ff.; so in neuerer Zeit insbesondere wieder Ortmann in Goltd. Archiv XXIV. S. 94 ff.

Allein alle diese Sätze besagen auf der einen Seite etwas ganz Selbstverständliches und nichts weiter, als was in dem zu N. 109 formulirten Prinzip schon viel kürzer gesagt ist, auf der andern Seite vermögen sie die Schwierigkeiten der Anwendung des letzteren in keiner Weise zu vermindern.

[121]) Abgesehen von der Konstatirung der Unmöglichkeit einer Verursachung durch das Mittel frei gewollter Tätigkeit eines Anderen: N. 116, 117. — Soferne also die von Stübel und Ortmann in N. 120 formulirten Sätze Regeln darüber enthalten sollen, nicht nur, wann ein später eintretendes Ereigniss dem früheren seine Eigenschaft als Bedingung des Erfolges, sondern auch darüber, wann es ihm seine Eigenschaft als Ursache des Erfolges belasse, soferne sie die Frage zu erledigen bestimmt sind, „ob die (vorausgegangene) menschliche Handlung oder ob das zu ihr hinzutretende Naturereigniss die Ursache des Erfolgs sei“ (Ortmann lc. S. 95), müssen wir sie aus den oben in N. 107 angegebenen Gründen als verwirrend, nicht ausreichend, unter Umständen geradezu zu unrichtigen Resultaten führend zurückweisen.

[122]) Vgl. oben N. 109.

[123]) Und zwar nicht blos in der Lehre von der Kausalität: vgl. N. 80—85, N. 73; sondern auch in der Lehre von der Teilnahme: im Allgemeinen: vgl. N. 86, 106 i. f.; bei der Mittäterschaft insbesondere: vgl. N. 86; bei der Anstiftung insbesondere: vgl. N. 117; bei der Beihülfe insbesondere: vgl. N. 57, 96, 106; und endlich auch, wie ich an andrem Ort noch auszuführen hoffe, in der Lehre vom Versuch.

[124]) Entscheidungen III. 392.

[125]) Rechtspr. VI. 36. — Es gesellen sich übrigens zu den beiden im Text genannten und direkt den Ursachenbegriff bezielenden Widersprüchen in der Judikatur des R. G. auch die in der Lehre von der Teilnahme, insbesondre in der Lehre von der Anstiftung, worauf oben in N. 117 sub III. aufmerksam gemacht wurde, zu Tage getretenen, weil auch ihnen Inkonsequenzen in der Handhabung des Ursachenbegriffes zu Grunde liegen.

[126]) Vgl. oben N. 73. — Nach v. Buri's Kausaltheorie steht man solchen Fällen gegenüber vor der Alternative, entweder mit dem RG. den § 223a. anzuwenden und wegen des Erfolges der Lebensgefährdung zu strafen. Dann muss man aber nach dieser Theorie behaupten, dass jede zu diesem Erfolg mitwirksam gewesene Körperverletzung den ganzen Erfolg verursacht habe. Und damit steht die tatsächliche Feststellung des RG. in Widerspruch. Oder aber an der tatsächlichen Feststellung des RG. festzuhalten, dass keine der mehreren Körperverletzungen den Erfolg der Lebensgefährdung verursacht habe. Dann gelangt man lediglich zur Bestrafung aus § 223 wegen wiederholter einfacher Körperverletzung. Und damit steht die Entscheidung des RG. in Widerspruch. Diese Entscheidung passt auf die tatsächliche Feststellung nur unter der Voraussetzung der Teilbarkeit des Erfolges: jede einzelne Körperverletzung hat an sich nur ein Stück des Gesammterfolges, diesen selbst also keine von ihnen einzeln betrachtet, sondern nur alle in ihrem Zusammenwirken hervorgebracht. — Interessant wäre es übrigens zu wissen, wie gerade der I. Straf-Senat, welchem v. Buri selbst soviel mir bekannt seit der Eröffnung des Reichsgerichtes angehört, zu dieser Entscheidung kam.

[127]) Im § 137 Abs. 2.

[128]) Dass es sich um eine solche hier handelt, darüber s. oben N. 3.

[129]) Es ist nicht das geringste Verdienst von v. Bar, dass er, wie schon in seiner Monographie über Kausalzusammenhang, so auch in seinem Aufsatz im IV. Band der Grünhut'schen Zeitschrift den Ursachenbegriff für das Recht überhaupt, insbesondere für Straf- und Civilrecht, festzustellen unternommen hat (vgl. Kausalzusammenhang p. VI. vv.: „Die Anwendung dieses Gesetzes — scil. der Kausalität — aber konnte nicht auf das Strafrecht beschränkt bleiben. War es richtig, so müsste es auch für das Civilrecht gelten"). Aber auch v. Buri bemerkt im Ger.-Saal XXIX. S. 281 ausdrücklich, dass „der Kausalzusammenhang selbst für Civilrecht und Strafrecht natürlich der nämliche ist." Freilich stimmt es damit nicht recht, wenn er einige Seiten vorher auf den Vorwurf v. Bar's, dass seine Kausalitätstheorie für das Civilrecht unanwendbar sei, erwidert, „dass das Strafrecht keine Sorge für das Civilrecht zu tragen hat."

[130]) Urteile der Civilsenate, welche bei Aburteilung von Schadenersatzansprüchen aus der lex Aquilia oder aus dem Reichshaftpflichtgesetz die Frage des Kausalzusammenhanges mehr oder weniger eingehend ventilirt haben, sind die nachstehenden: vom 16. December 1879 (III. C.-S.) I., 46; vom 23. December 1879 (III. C.-S.) I., 271; vom 27. Januar 1880 (II. C.-S.) I., 49; vom 13. April 1880 (II. C.-S.) I, 253; vom 13. April 1880 (II. C.-S.) I., 276; vom 1. Juni 1880 (II. C.-S.) I., 275; vom 10. Juli 1880 (I. C.-S) II, 85; vom 28. December 1880 (II. C.-S.) III, 20; vom 16. November 1881 (I. C.-S.) VI, 1; vom 10. Februar 1882 (II. C.-S.) VII., 8; vom 24. Februar 1882 (II. C.-S.) VI, 356; vom 26. Mai 1882 (II. C.-S.) VII, 50; vom 17. Februar 1883 (I. C.-S.) VIII., 167; vom 11. Juli 1883 (V. C.-S.) X., 50; vom 9. October 1883 (III. C.-S.) X., 140; vom 15. October 1883 (I. C.-S.) X., 74; vom 6. November 1883 (II. C.-S.) X., 64; vom 29. März 1884 (I. C.-S.) XI., 146 der „Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen"; endlich vom 20. October 1884 (IV. C.-S.) in der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 1884. Das Bild der Kausaltheorie, welches sie ergeben, ist kein ganz sicheres und scharf umrissenes, da sich nur

in einem einzigen dieser Urteile (s. unten sub IV.) eine expresse Auseinandersetzung über den Ursachenbegriff findet, im Uebrigen aber derselbe aus den Entscheidungen selbst und ihrer Motivirung gefolgert werden muss. So ergibt sich folgendes Resultat:

I. Entschieden reprobiren die Civilsenate den Buri'schen Ursachenbegriff. 1) Der X. war bei dem Betrieb der Eisenbahn des Y. verunglückt. Die Wittwe X. verklagte den Y. auf eine Entschädigung von jährlich 600 ℳ. Das Berufungsgericht kürzte daran die 200 ℳ jährliche Wittwenpension, welche der Verstorbene seiner Frau bei einer Wittwenverpflegungsanstalt versichert hatte. Denn: durch das nämliche schädigende Ereigniss sei für die Wittwe Nachteil und Vorteil erwachsen, sie sei also durch dasselbe geschädigt nur um den Ueberschuss des Nachteils über den Vorteil. Das Reichsgericht verwarf dies und billigte der X. die vollen 600 ℳ zu. Denn: der Vorteil der Wittwenpension, obgleich er ohne das schädigende Ereigniss nicht eingetreten wäre, stehe mit demselben doch nicht im ursachlichen Zusammenhang: Urteil des V. C.-S. vom 11. Juli 1883. Also: nicht Alles, was Bedingung eines Erfolges ist, ist auch Ursache desselben. Sonst müsste, meint das R. G. weiter, da als Vermögensschaden allerdings nur der Unterschied des Vermögenszustandes, wie derselbe nach dem beschädigenden Ereignisse ist und wie er ohne dieses sein würde, angesehen werden kann, von der Entschädigung auch eine Erbschaft abgezogen werden, welche der Wittwe durch den eingetretenen Todesfall etwa zugefallen ist. — Wie mir scheint ein Beispiel, welches recht drastisch zeigt, wie unbrauchbar der Buri'sche Kausalbegriff auch für das Civilrecht ist. — 2) In der Tat dürfte denn auch das Reichsgesetz vom 7. Juni 1871 selbst schon mit dem Buri'schen Ursachenbegriff unverträglich sein. Es verlangt in § 1 die Feststellung, ob der Tod oder die Körperverletzung eines Menschen verursacht worden sei entweder bei dem Betriebe einer Eisenbahn, dh. durch die dem Eisenbahnbetrieb eigentümlichen Gefahren (Urteile vom 16. Dezember 1879, I. 46; vom 13. April 1880, I. 253; vom 22. Juni 1880, II. 8; vom 21. Dezember 1880, III. 19; vom 13. Mai 1881, IV. 98; vom 20. Januar 1882, VI. 37; vom 10. Februar 1882, VII. 8; vom 29. März 1884, XI. 146); oder „durch höhere Gewalt"; oder „durch eigenes Verschulden des Verletzten". Nun ist es aber an sich durchaus nicht ausgeschlossen, dass zur Erzeugung eines der genannten Erfolge die Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes mit einer höheren Gewalt oder mit einer eigenen Verschuldung des Verletzten zusammengewirkt hat. Nach Buri wäre daher in einem solchen Falle jeder dieser Faktoren Ursache des Erfolges und die vom Gesetz verlangte Unterscheidung unmöglich. Einen derartigen Fall gibt das Urteil vom 13. April 1880 an die Hand: Ein Eisenbahnarbeiter war beauftragt, zwei eiserne Schienenheber von Schleissheim nach Feldmoching und von da an den nahen Ort zu bringen, wo Reparaturen an der Eisenbahn vorgenommen werden sollten. Er benutzte zur Fahrt nach Feldmoching die Eisenbahn, und da diese an jenem Ort vorbeiführte, so fand er es bequemer, die Schienenheber sofort hinauszuwerfen, und zerschmetterte so dem auf seinem Posten befindlichen Bahnwärter B. den Fuss. Das RG. constatirte zunächst, dass der Unfall verursacht sei durch die dem Eisenbahnbetrieb eigentümlichen Gefahren. Dann aber zu dem Einwand sich wendend, dass der Unfall vielmehr durch höhere Gewalt verursacht sei, weist es denselben mit der

Motivirung zurück, dass Handlungen von Bediensteten der Eisenbahn in Ausübung ihres Dienstes der Regel nach einen Fall höherer Gewalt nicht begründen können. „Nur bei ganz besonderen Umständen, z. B. plötzlich eingetretener Geistesstörung, könnte eine Ausnahme statthaft erscheinen.“ — Allein gesetzt auch, der Arbeiter hätte in unserm Falle die Schienenheber in einem plötzlichen Anfall von Geisteskrankheit aus dem Zuge geworfen, so würde doch die besondere Gefährlichkeit eines solchen Wurfes aus einem im Lauf befindlichen Bahnwagen, wie sie das RG. näher ausführt, und höhere Gewalt zusammengewirkt haben, den Unfall herbeizuführen? Lediglich die höhere Gewalt als Ursache in diesem Fall bezeichnen kann nur, wer Bedingung und Ursache unterscheidet. Vgl. denn auch den Passus im Urteil vom 11. Juli 1883: „Ebenso tritt nach § 1 des Haftpflichtgesetzes die Haftung für einen aus dem Eisenbahnbetrieb hervorgegangenen Unfall, wenn derselbe durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Verletzten verursacht ist, aus dem Grunde nicht ein, weil durch diese mitwirkenden selbständigen Ursachen der ursachliche Kausalzusammenhang mit dem Eisenbahnbetrieb im rechtlichen Sinn als unterbrochen erscheint.“ — 3. Ein Amtsrichter hatte irrtümlich einen Beschluss wegen Transportes eines Gefangenen nach einem bestimmten Ort erlassen, und der Amtsanwalt hatte diesen unrichtigen Beschluss ausgeführt. Die gegen den Amtsrichter gestellte Entschädigungsklage wurde unter Zustimmung des RG. (Urtheil vom 20. Oktober 1884) verworfen. Denn der Amtsanwalt sei nicht verpflichtet gewesen, den Beschluss des Amtsrichters auszuführen. Es fehle also an dem erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen der Tätigkeit des Amtsrichters und der Transportausführung. — Aber den Anlass zu letzterer hat doch der Beschluss gegeben? mitgewirkt hat doch die Tätigkeit des Amtsrichters? Nach Buri würde er also, da er eine Bedingung des Erfolges setzte, denselben auch verursacht haben. — 4. In dem Urteil vom 15. October 1883 war festgestellt, dass der vom Kläger liquidirte Schaden auf das gesetzwidrige Verhalten des Beklagten zurückzuführen sei. „Dabei ist es jedoch“, fährt das Urtheil fort, „sehr wohl möglich, dass dennoch der Schaden ganz oder zum Teil auf andere Ursachen zurückzuführen sein möchte . . . . . Es wird die Aufgabe des Berufungsgerichtes sein, auf Grund des von den Parteien Vorgebrachten zu erwägen, ob der von den Klägern erlittene Schaden ganz oder zum Teil in dem soeben angedeuteten Sinn auf andere Ursachen, als das gesetz- und statutenwidrige Verhalten des Beklagten . . . . . zurückgeführt werden könne, und falls sich etwa ergeben sollte, dass der fragliche Schaden teilweise diesem Verhalten zur Last gebracht werden müsse, den Betrag . . . . . festzustellen.“ Also Anerkennung der Teilbarkeit des Erfolges im Gegensatz zu Buri, vgl. oben N. 71—76 und dazu auch noch (insbesondre zu § 227 RStGB.) die Erklärung der l. 11 § 2 D. ad leg. Aquil 9, 2 in dem Urteil vom 9. Oktober 1883 (X., 143). — 5. Das Reichsgericht spricht im Anschluss an die Motive zur RCPrO. des Oefteren (Entsch. VI., 356; IX., 418; X., 64) aus, dass der § 260 CPrO. (cf. übrigens auch schon § 6 des Haftpflichtgesetzes) auch die Frage der Verursachung der freien richterlichen Ueberzeugung deswegen unterstelle, weil in den meisten Fällen ein strenger und vollständiger Beweis derselben unmöglich sei. Es verweist den Richter auf eine sorgfältige Würdigung der konkreten tatsächlichen Verhältnisse und auf die „Grundsätze der Lebenserfahrung“, um im einzelnen Fall die Ursache

der Schädigung aufzufinden: vgl. noch Urteil vom 16. Dezember 1879 (I., 47) und vom 10. Juli 1880 (II., 85). Nach Buri's Kausaltheorie würde eine solche Beweisschwierigkeit überhaupt nicht existiren: vgl. oben N. 101.

II. Unzweideutig haben sich die Civilsenate auch gegen die alte, von Stübel bekämpfte, Kausaltheorie erklärt. Denn während man früher, als Ursache nur diejenige Bedingung betrachtend, welche den Erfolg notwendig erzeuge, dazu gelangt war, die Konstatirung einer absoluten und unmittelbaren Ursachlichkeit zu verlangen, so dass man einem Ereigniss den Ursachencharakter schon absprach, wenn es nur möglich blieb, dass der Erfolg auch ohne dasselbe eingetreten wäre (vgl. oben zu N. 43), während man also früher m. a. W. geradezu die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges durch andere Ereignisse in so lange vermutete, bis der Beweis der Unmöglichkeit einer anderweiten Kausalität geführt war: so hat das Reichsgericht gerade das Gegenteil zum Rechtsgrundsatz erhoben. In dem Urteil vom 6. November 1883 ist (X., 66) ausgesprochen: „Ein Rechtsgrundsatz des Inhalts, dass der Richter den Kausalzusammenhang nur annehmen dürfe, wenn er die Ueberzeugung habe und feststelle, dass der Schaden die notwendige, jede andere Möglichkeit ausschliessende Folge des Verschuldens gewesen sei, ist nicht anzuerkennen, jedenfalls nicht dem § 260 CPrO. gegenüber." Im Urteil vom 9. Oktober 1883 wird ausgeführt, dass insbesondere bei Explosionen durch Pulver, Dynamit u. s. w. die unmittelbare Ursache der Explosion und des Schadens gewöhnlich unaufgeklärt bleibe, weil ihre Spuren durch die Explosion selbst verwischt zu werden pflegen. Das hindere aber nicht, eine konstatirte Nachlässigkeit der in der Pulverfabrik u. s. w. angestellten Personen als die Ursache der Explosion zu betrachten. „Man wird vielmehr davon ausgehen müssen, dass es der Verantwortlichkeit für die grosse Gefahr, in welche ein solches Verschulden weite Kreise gesetzt hat, entspricht, wenn bis zum Beweise des Gegenteils angenommen wird, dass die eingetretene Explosion mit dem Verschulden in ursachlichem Zusammenhang stehe". Vgl. weiter die Urteile vom 17. Februar 1883; vom 23. Dezember 1879; vom 10. Juli 1880; vom 28. Dezember 1880.

III. Das Reichsgericht unterscheidet positiv zwischen Ursache und Bedingung. Hiergegen kann nicht etwa ein Beweis entnommen werden wollen aus dem Urteil vom 16. November 1881. Es fragte sich, ob ein Leistenbruch des Klägers, für welchen er Schadenersatz vom Beklagten verlangte, verursacht worden sei durch einen Fall des Klägers, welchen Beklagter verschuldet hatte. Das Berufungsgericht hatte die Frage verneint, indem es, dem erstatteten ärztlichen Gutachten folgend, zwischen Verursachung und Veranlassung des Leistenbruchs so unterschied, dass der Leistenbruch durch den Fall verursacht sei, wenn eine Anlage und Disposition zu einem Bruche vorher nicht vorhanden gewesen wäre, dass er aber dann durch den Fall nur veranlasst sei, wenn eine solche Disposition, d. h. eine Lücke in der Muskulatur der Bruchbänder, schon vorher vorlag. Letzteres müsse nach dem ärztlichen Gutachten angenommen werden, und daher könne in dem Falle die Ursache des Leistenbruches nicht erblickt werden. Das Reichsgericht hob das Urteil auf und erklärte: „Eine solche Unterscheidung zwischen Verursachung und Veranlassung ist aber bezüglich der Frage, ob Beklagter für den dem Kläger erwachsenen Schaden überhaupt hafte, ohne rechtliche Bedeutung." Allein der Ton ist hier

offenbar auf das „solche“ zu legen. Das Berufungsgericht hatte den Ursachenbegriff für ausgeschlossen erachtet, sobald mitwirkende Bedingungen vorlägen; es hatte also mit Einem Wort den alten Ursachenbegriff seiner Entscheidung zu Grunde gelegt, wonach nur die Bedingung Ursache wäre, welche den Erfolg für sich allein und ohne die Mitwirksamkeit anderer Kräfte erzeuge, alle andern Bedingungen aber nur Anlässe. Eine solche Unterscheidung zwischen Verursachung und Veranlassung verwarf das RG., aber durchaus nicht die Unterscheidung von Ursache und Bedingung an sich.

IV. Sehen wir nun zu, in welcher Weise das RG. selbst zwischen Ursache und Bedingung unterscheidet, so erhalten wir 1) die direkteste Antwort durch das Urteil vom 11. Juli 1883, dessen Tatbestand schon oben sub I., 1 referirt ist. Die Gründe desselben sagen: „Im natürlichen Sinne ist der ursachliche Zusammenhang dadurch bedingt, dass der Nachteil ohne das beschädigende Ereigniss nicht eingetreten wäre; im rechtlichen Sinne aber wird er hierdurch allein noch nicht hergestellt“; — hiermit ist also zunächst die Reprobation der Buri'schen Ansicht wiederholt, wonach jedes Ereigniss, ohne welches der Nachteil nicht eingetreten sein würde, ohne Weiteres Ursache desselben wäre — „vielmehr ist er in diesem Sinne nur vorhanden, wenn der Nachteil nicht zugleich durch eine selbständige von dem beschädigenden Ereignisse unabhängige Ursache bewirkt worden ist. Es ist nur ein anderer Ausdruck dieses Satzes, wenn der § 4 ALR. I., 6 einen Schaden, dessen Entstehung aus der betreffenden Handlung oder Unterlassung gar nicht vorausgesehen werden konnte, „im rechtlichen Sinne“ als zufällig bezeichnet. Denn damit ist hier nicht blos die subjective Zurechnung des Schadens, sondern auch dessen objective Zurechnung, dh. sein ursachlicher Zusammenhag mit der fraglichen Handlung im Rechtssinn dann ausgeschlossen, wenn er zwar aus dieser, aber nur mittels einer selbständig wirkenden (nicht vorauszusehenden) Ursache entstanden war.“ — Hiermit ist also vollständig die Luden-Krug-Bar'sche Ansicht adoptirt, wonach ein „juristischer“ oder „ethischer“ Kausalzusammenhang, eine Kausalität im Rechtssinn, im Gegensatz zu dem „faktischen“ oder „physikalischen“ Kausalzusammenhang, nur gegeben sei zwischen einer Handlung und deren zurechenbaren Folgen (vgl. oben zu N. 8 ff.). 2) Auf dem nämlichen Ursachenbegriff ruht die Entscheidung vom 15. October 1883. Der C. war als ehemaliger Mitgründer und anfängliches Direktionsmitglied der Berliner Nordeisenbahngesellschaft von einigen Actieninhabern verklagt worden auf Ersatz des Schadens, welchen sie durch ihre Beteiligung an dem fraglichen Aktienunternehmen erlitten zu haben behaupteten. Sie hielten sich zu ihrem Schadenersatzanspruch für berechtigt einmal schon auf Grund des gesetz- und statutenwidrigen Verhaltens des Beklagten bei Gründung der Aktiengesellschaft und bei Ausgabe der Aktien; sodann aber, weil er sie durch dies Verhalten in jenen Irrtum versetzt habe, in welchem allein sie die Aktien gekauft hätten Das R.-G. hielt die Klage für begründet und äusserte unter Anderem (X., 79): „Ganz abgesehen von einem erregten oder nicht erregten Irrtum, ist schon die Mitwirkung des ursprünglichen Beklagten bei der Gründung der Aktiengesellschaft mit dem zum Teile nur fiktiven Grundkapitale bezw. bei der Ausgabe der nicht voll eingezahlten

Aktien, an sich eine unerlaubte Handlung, welche . . . . den Beklagten für allen Schaden haftbar gemacht hat, der sich auf dieselbe als Ursache zurückführen lässt . . . . . Der Irrtum der Kläger aber kommt für die Begründung des Kausalzusammenhanges zwischen der rechtswidrigen Ausgabe der Aktien und dem Schaden, den die Kläger durch den Erwerb von solchen erlitten haben wollen, nur insofern in Betracht, als an sich dieser Erwerb, als eine freiwillige Handlung der Kläger selbst, die nächste Ursache des erlittenen Schadens darstellen und als solche den Kausalzusammenhang zwischen dem Delikte des Beklagten und dem Schaden unterbrochen haben würde, wenn nicht ersichtlich wäre, dass die Kläger dabei wegen ihres gerechtfertigten Irrtums über die wahre Sachlage von keinem Vorwurf eines eigenen Verschuldens getroffen würden." — Hier macht also das RG. die Kausalität der klägerischen Handlung, nicht blos die Verantwortlichkeit des Klägers für seine eigne Handlung, davon abhängig, dass ihn bezüglich derselben ein Verschulden trifft; ohne Verschuldung auf seiner Seite erscheint nicht sein Tun, sondern vielmehr das schuldvolle Verhalten des Beklagten als die Ursache des Schadens. Also voll und ganz die v. Bar'sche Kausaltheorie. — 3) Es sei endlich noch darauf aufmerksam gemacht, dass die Civilsenate des RG. (im Gegensatz zu den Strafsenaten: oben N. 19) überhaupt durchgängig die Fragen nach der Verursachung und nach der Verschuldung des Schadens nicht trennen, vielmehr nur die eine Frage aufwerfen: ob der Schaden durch Verschulden des Beklagten oder vielmehr durch eigenes Verschulden des Klägers verursacht sei. Die angeführten Fälle haben gezeigt, dass dies keine blose Breviloquenz sei, sondern auf einem u. E. unrichtigen Ursachenbegriff beruhe. Ob das Nämliche bezüglich der entsprechenden Terminologie des Reichshaftpflichtgesetzes selbst §§ 1 und 2 (vv.: „dass der Unfall . . . durch eigenes Verschulden des Getödteten oder Verletzten verursacht ist"; „wenn . . . eine Person durch ein Verschulden . . . den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen herbeigeführt hat") anzunehmen ist, soll hier nicht weiter untersucht werden. Es wäre dann die traurige Tatsache zu konstatiren, dass unser positives Reichs-Recht selbst mit zwei verschiedenen Ursachenbegriffen im Civil- und im Strafrecht operirt.

[131]) Die Motive zu § 108 d. Entw. d. G. V. G. meinen, dass, wenn Widersprüche zwischen den Entscheidungen eines Strafsenates und eines Civilsenates oder der vereinigten Strafsenate und der vereinigten Civilsenate an sich auch möglich seien, dieselben doch in der Praxis voraussichtlich selten oder gar nicht vorkommen würden. Ob man sich dabei wohl vollkommen klar gemacht hat, wie zahlreiche Rechtsgrundbegriffe — ich erinnere nur an Handlungsfähigkeit, dolus, culpa, Kausalzusammenhang, Irrtum u. s. w, — dem Civilrecht und dem Strafrecht gemeinsam sind? Jedenfalls aber liegt ein solcher Widerspruch in der Judikatur des Reichsgerichts nunmehr vor und das Ansehen des Rechtes und des höchsten Gerichtes im Reiche verlangt es, dass er beseitigt werde. Kann es doch zur Zeit jeden Tag geschehen, dass wegen der nämlichen Beschädigung der N. von den Strafsenaten des Reichsgerichts, weil er sie verursacht habe, für strafbar, von den Civilsenaten aber, weil er sie nicht verursacht habe, für nicht schadenersatzpflichtig erklärt werde!

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Birkmeyer, Karl <<von>>,

Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht Rectoratsrede, gehalten zur Feier des 28. Februar 1885 ; mit Hinzufügung von Anmerkungen als Rectoratsprogramm für 1884/85 gedruckt

Rostock 1885

Crim. 26 d
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11583825-0